

TE OGH 1996/4/10 9ObA159/95

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.04.1996

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Klinger als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier und Dr.Bauer sowie die fachkundigen Laienrichter Mag.Martin Duhan und Hofrat Robert List als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Stefan H*****, Angestellter, ***** im Revisionsverfahren nicht vertreten, wider die beklagte Partei Brüder R*****, Auto***** GmbH, ***** vertreten durch Dr.Harald Hohenberg, Rechtsanwalt in Graz, wegen Entlassungsanfechtung, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 8.Juni 1995, GZ 8 Ra 18/95-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 18.Oktober 1994, GZ 35 Cga 74/93k-16, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger ist seit dem Jahr 1973 bei der beklagten Partei beschäftigt. Mit Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 26.1.1993 35 Cga 192/92 wurde festgestellt, daß auf das Dienstverhältnis zwischen den Streitteilen die Bestimmungen des Kollektivvertrages für die Handelsangestellten (KV) sowie die Bestimmungen des Angestelltengesetzes Anwendung zu finden haben.

In den letzten Jahren galt für den Kläger regelmäßig der gleiche Arbeitsplan. Danach arbeitete er alternierend an drei bzw vier Tagen jeweils 15 Stunden durchgehend von 7 Uhr bis 22 Uhr. Dabei folgten auf zwei derartige Arbeitstage jeweils zwei freie Tage, darauf ein Arbeitstag, darauf ein freier Tag darauf zwei Arbeitstage usw.

Bei einer am 28.4.1989 durchgeführten Betriebsratswahl wurde der Kläger zum Mitglied des Betriebsrates gewählt; damals waren im Betrieb der beklagten Partei zehn Dienstnehmer beschäftigt, es wurden daher zwei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder zum Betriebsrat gewählt. Das neben dem Kläger zweite Betriebsratsmitglied schied im Dezember 1990 aus dem Betrieb aus, die beiden Ersatzmitglieder legten ihr Betriebsratsmandat im Jahr 1991 bzw 1992 zurück. Mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 6.4.1994 zu 9 ObA 60/94 wurde ein Begehren des Klägers auf Feststellung, daß sein Dienstverhältnis zur beklagten Partei ungeachtet der mit Schreiben vom 6.10.1992 ausgesprochenen Kündigung über die dort angegebenen Endzeitpunkte hinaus aufrecht fortbestehe, abgewiesen. Durch das

Ausscheiden der übrigen Mitglieder habe die Tätigkeitsdauer des Betriebsrates geendet und es sei die Betriebsratstätigkeit des Klägers erloschen, so daß die Kündigung nicht mehr aus dem Grund des § 120 Abs 1 ArbVG unwirksam sei; dem Erstgericht wurde die Prüfung des Kündigungsanfechtungsbegehrens aufgetragen. Bei einer am 28.4.1989 durchgeführten Betriebsratswahl wurde der Kläger zum Mitglied des Betriebsrates gewählt; damals waren im Betrieb der beklagten Partei zehn Dienstnehmer beschäftigt, es wurden daher zwei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder zum Betriebsrat gewählt. Das neben dem Kläger zweite Betriebsratsmitglied schied im Dezember 1990 aus dem Betrieb aus, die beiden Ersatzmitglieder legten ihr Betriebsratsmandat im Jahr 1991 bzw 1992 zurück. Mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 6.4.1994 zu 9 ObA 60/94 wurde ein Begehren des Klägers auf Feststellung, daß sein Dienstverhältnis zur beklagten Partei ungeachtet der mit Schreiben vom 6.10.1992 ausgesprochenen Kündigung über die dort angegebenen Endzeitpunkte hinaus aufrecht fortbestehe, abgewiesen. Durch das Ausscheiden der übrigen Mitglieder habe die Tätigkeitsdauer des Betriebsrates geendet und es sei die Betriebsratstätigkeit des Klägers erloschen, so daß die Kündigung nicht mehr aus dem Grund des Paragraph 120, Absatz eins, ArbVG unwirksam sei; dem Erstgericht wurde die Prüfung des Kündigungsanfechtungsbegehrens aufgetragen.

Das Erstgericht hatte im letztgenannten Verfahren dem Feststellungsbegehren des Klägers mit Urteil vom 24.11.1992 stattgegeben, worauf die beklagte Partei den Kläger (im Hinblick auf § 61 ASGG) aufforderte, den Dienst anzutreten, wobei sie einen neuen Dienstplan für den Kläger erstellte. Dabei berief sie sich darauf, daß die bisher vom Kläger eingehaltene Arbeitszeit mit dem aufgrund des Urteiles des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 26.1.1993 nunmehr anzuwendenden KV nicht vereinbar sei. Die Dienstpläne anderer Arbeitnehmer im Betrieb wurden nicht geändert, insbesondere blieb jener der Dienstnehmerin Maria L***** unberührt, die ebenfalls als Handelsangestellte eingestuft war; dies obwohl ihre Arbeitszeit dem KV nicht entsprach. Nach dem neuen Dienstplan hatte der Kläger an jedem Montag und Freitag von 6.00 Uhr bis 12.00 Uhr und von 16 Uhr 30 bis 18 Uhr 30, an jedem Dienstag von 6.00 Uhr bis 12.00 Uhr, an jedem Mittwoch von 6.00 Uhr bis 11.00 Uhr und von 16.30 Uhr bis 18.30 Uhr, an jedem Donnerstag von 6.00 Uhr bis 10.00 Uhr und von 16.30 Uhr bis 18.30 Uhr sowie an jedem Samstag von 6.00 Uhr bis 11.00 Uhr zu arbeiten. Alle sechs Wochen, beginnend ab der 22. Kalenderwoche war eine davon abweichende Diensteinteilung vorgesehen, nämlich Montag und Dienstag von 6.00 Uhr bis 12.00 Uhr und von 16.00 Uhr bis 18.30 Uhr, Mittwoch von 6.00 Uhr bis 11.00 Uhr und 16.00 Uhr bis 18.30 Uhr, Donnerstag von 6.00 Uhr bis 10.00 Uhr und von 16.00 Uhr bis 18.30 Uhr sowie Freitag von 6.00 Uhr bis 12.00 Uhr und von 15.30 Uhr bis 18.30 Uhr. Der neue Dienstplan wurde dem Kläger am 4.4.1993 mitgeteilt und sollte ab 26.4.1993 zur Anwendung kommen. Das Erstgericht hatte im letztgenannten Verfahren dem Feststellungsbegehren des Klägers mit Urteil vom 24.11.1992 stattgegeben, worauf die beklagte Partei den Kläger (im Hinblick auf Paragraph 61, ASGG) aufforderte, den Dienst anzutreten, wobei sie einen neuen Dienstplan für den Kläger erstellte. Dabei berief sie sich darauf, daß die bisher vom Kläger eingehaltene Arbeitszeit mit dem aufgrund des Urteiles des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 26.1.1993 nunmehr anzuwendenden KV nicht vereinbar sei. Die Dienstpläne anderer Arbeitnehmer im Betrieb wurden nicht geändert, insbesondere blieb jener der Dienstnehmerin Maria L***** unberührt, die ebenfalls als Handelsangestellte eingestuft war; dies obwohl ihre Arbeitszeit dem KV nicht entsprach. Nach dem neuen Dienstplan hatte der Kläger an jedem Montag und Freitag von 6.00 Uhr bis 12.00 Uhr und von 16 Uhr 30 bis 18 Uhr 30, an jedem Dienstag von 6.00 Uhr bis 12.00 Uhr, an jedem Mittwoch von 6.00 Uhr bis 11.00 Uhr und von 16.30 Uhr bis 18.30 Uhr, an jedem Donnerstag von 6.00 Uhr bis 10.00 Uhr und von 16.30 Uhr bis 18.30 Uhr sowie an jedem Samstag von 6.00 Uhr bis 11.00 Uhr zu arbeiten. Alle sechs Wochen, beginnend ab der 22. Kalenderwoche war eine davon abweichende Diensteinteilung vorgesehen, nämlich Montag und Dienstag von 6.00 Uhr bis 12.00 Uhr und von 16.00 Uhr bis 18.30 Uhr, Mittwoch von 6.00 Uhr bis 11.00 Uhr und 16.00 Uhr bis 18.30 Uhr, Donnerstag von 6.00 Uhr bis 10.00 Uhr und von 16.00 Uhr bis 18.30 Uhr sowie Freitag von 6.00 Uhr bis 12.00 Uhr und von 15.30 Uhr bis 18.30 Uhr. Der neue Dienstplan wurde dem Kläger am 4.4.1993 mitgeteilt und sollte ab 26.4.1993 zur Anwendung kommen.

Der Kläger erklärte sich mit dieser Arbeitszeitregelung nicht einverstanden und kam in der Folge nicht zu den im neuen Dienstplan vorgesehenen Arbeitszeiten, sondern hielt die davor gültigen Arbeitszeiten ein. Er wurde deshalb von der beklagten Partei mehrmals verwarnt und aufgefordert, den neuen Dienstplan einzuhalten. Als der Kläger diesen Aufforderungen nicht nachkam und auch eine einvernehmliche Lösung nicht möglich war, sprach die beklagte Partei am 11.5.1993 die Entlassung des Klägers aus.

Der Kläger stellte das Begehren, festzustellen, daß das Dienstverhältnis zur klagenden Partei über den 11.5.1993

hinaus aufrecht bestehe, in eventu, die von der beklagten Partei ausgesprochene Entlassung für unwirksam zu erklären. Die beklagte Partei habe zu Unrecht die mit dem Kläger vereinbarte Arbeitszeit einseitig und auf eine den Kläger benachteiligende Weise abgeändert; die wegen Nichteinhaltung dieser vertragswidrigen Arbeitszeit ausgesprochene Entlassung sei daher unzulässig gewesen. Die Entlassung sei sozialwidrig; es handle sich überdies um eine Motiventlassung, weil sie auf die Betriebsrattätigkeit des Klägers zurückzuführen sei.

Das Urteil des Erstgerichtes blieb in seinem das (gestützt auf die Behauptung des aufrechten Bestehens des Betriebsratsmandates) erhobene Begehren des Klägers auf Feststellung, daß das Dienstverhältnis ungeachtet des Ausspruches der Entlassung weiter bestehe, abweisenden Teil unangefochten. Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens war daher nur mehr das auf § 106 Abs 2 ArbVG gestützte Begehren des Klägers auf Unwirksamkeitserklärung der Entlassung. Das Urteil des Erstgerichtes blieb in seinem das (gestützt auf die Behauptung des aufrechten Bestehens des Betriebsratsmandates) erhobene Begehren des Klägers auf Feststellung, daß das Dienstverhältnis ungeachtet des Ausspruches der Entlassung weiter bestehe, abweisenden Teil unangefochten. Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens war daher nur mehr das auf Paragraph 106, Absatz 2, ArbVG gestützte Begehren des Klägers auf Unwirksamkeitserklärung der Entlassung.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Ausgehend vom Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 26.1.1993 habe auf das Dienstverhältnis des Klägers der KV für Handelsangestellte zur Anwendung zu kommen; dies habe notwendig eine Änderung der Diensterteilung zur Folge gehabt. Ein Entlassungstatbestand sei erfüllt, weil der Kläger die neue Diensterteilung beharrlich nicht befolgt habe. Die Entlassung sei auch deshalb berechtigt erfolgt, weil der Kläger während der Arbeitszeit mittels eines Faxgerätes der beklagten Partei Kundenaquisition für seine Fremdenpension in Griechenland betrieben habe; weiters habe er mehrmals vorgegeben, während seines Urlaubes oder nach seinem Urlaub krank zu sein, obwohl dies nicht der Fall gewesen sei.

Das Erstgericht wies das Begehren des Klägers ab. Die alte Arbeitszeiteinteilung des Klägers sei mit dem Arbeitszeitgesetz, dem Arbeitsruhegesetz und dem maßgeblichen KV unvereinbar gewesen, so daß die Erstellung eines neuen Dienstplanes notwendig gewesen sei. Die beklagte Partei sei berechtigt gewesen, die Arbeitszeit einseitig zu gestalten, da eine einvernehmliche Regelung mit dem Kläger nicht möglich gewesen sei. Die Nichteinhaltung der neuen Arbeitszeiteinteilung durch den Kläger bilde einen Entlassungstatbestand, so daß eine Anfechtung der Entlassung gemäß § 106 ArbVG nicht in Frage komme. Das Erstgericht wies das Begehren des Klägers ab. Die alte Arbeitszeiteinteilung des Klägers sei mit dem Arbeitszeitgesetz, dem Arbeitsruhegesetz und dem maßgeblichen KV unvereinbar gewesen, so daß die Erstellung eines neuen Dienstplanes notwendig gewesen sei. Die beklagte Partei sei berechtigt gewesen, die Arbeitszeit einseitig zu gestalten, da eine einvernehmliche Regelung mit dem Kläger nicht möglich gewesen sei. Die Nichteinhaltung der neuen Arbeitszeiteinteilung durch den Kläger bilde einen Entlassungstatbestand, so daß eine Anfechtung der Entlassung gemäß Paragraph 106, ArbVG nicht in Frage komme.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil über Berufung des Klägers in seinem das Eventualbegehren auf Kündigungsanfechtung abweisenden Teil auf und verwies die Sache in diesem Umfang zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück; es erklärte den Rekurs gegen diesen Beschluß für zulässig. Die Rechtsansicht des Erstgerichtes, ein Entlassungsgrund liege deshalb vor, weil der Kläger die von der beklagten Partei einseitig angeordnete Arbeitszeiteinteilung nicht befolgt habe, sei verfehlt. Die Lehre vertrete den Standpunkt, daß die betriebliche Arbeitszeit- und -pauseneinteilung eines Dienstnehmers schon grundsätzlich nur insoweit dem Direktionsrecht des Dienstgebers unterliege, als nicht einzelvertragliche, betriebliche oder überbetriebliche Regelungen bestehen. Selbst dann, wenn solche Regelungen fehlten, sei im Zweifel anzunehmen, daß sich Arbeitszeit- und Arbeitspausenlage nach den im Betrieb gerade herrschenden Gepflogenheiten richten. Die betriebsüblich eingehaltene Arbeitszeiteinteilung gelte als stillschweigend einzelvertraglich vereinbart. Nach Punkt IV Z 1 und 2 des hier anzuwendenden KV sei die Verteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit von 38,5 Stunden auf die einzelnen Wochentage, der Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Dauer und Lage der Pausen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen des KV zu vereinbaren. Es bestehe also eine überbetriebliche Regelung, die ein einseitiges Direktionsrecht des Dienstgebers in diesen Fragen ausschließe. Wenn die Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage sowie die Lage der Tagesarbeitszeit und der Arbeitspausen zu vereinbaren sei, könnten diese Arbeitsbedingungen dem Arbeitnehmer nicht gegen seinen Willen aufgezwungen werden. Die Ansicht des Erstgerichtes, bei Fehlen einer Einigung sei eine dienstgeberseitige Zwangsweisung zulässig, würde die

Kollektivvertragsbestimmung anwendungslos machen, da es dem Dienstgeber dann immer möglich wäre, durch unannehmbare Vorschläge die vom KV vorgesehene Einigung zu unterlaufen und damit den Nichteinigungsfall herbeizuführen. Die Normierung einer Einigungspflicht stelle klar, daß die KV-Partner ein einseitiges Weisungsrecht des Dienstgebers oder ein einseitiges Wahlrecht des Dienstnehmers nicht vorsehen wollten. Die genannte KV-Bestimmung stelle nicht nur auf den Beginn des Dienstverhältnisses ab, sondern gelte auch während dessen gesamten aufrechten Bestandes. Für den Fall der Nichteinigung über einen einseitigen Änderungswunsch während des Dienstverhältnisses treffe der KV keine Aussage. Es bleibe daher bei der Grundregel des Arbeitsvertragsrechtes, daß dann, wenn eine Einigung über die einzuhaltenden Arbeitsbedingungen nicht erzielbar sei, das Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis jederzeit einseitig durch Kündigung beendet werden könne. Hier sei der Änderungswunsch von der beklagten Partei ausgegangen. Wenngleich die beklagte Partei verpflichtet gewesen sei, die die Arbeitszeit regelnden generellen Bestimmungen einzuhalten und die Arbeitszeit den zwingenden Regelungen entsprechend zu gestalten, sei sie doch nicht berechtigt gewesen, im Rahmen dieser Anpassung grundsätzliche betriebliche Gepflogenheiten und Vereinbarungen über die Arbeitszeitlege, die auch nach dem KV zulässig waren - insbesondere eine ungeteilte tägliche Arbeitszeit - gerade nur beim Kläger zu verändern. Ein einseitiger Eingriff in die bisherige Gepflogenheit einer ungeteilten Arbeitszeit wäre nur insoweit zulässig, als dies gesetzlich geboten gewesen sei. Aus dem Gesetz ergebe sich aber diesbezüglich nur die Beschränkung der täglichen Arbeitszeit auf 9 Stunden und auch die gesetzlichen Bestimmungen über die Arbeitspausen böten keine Grundlage für eine notwendige Unterbrechung der Arbeitszeit in zwei Teile mit dazwischen liegenden Pausen in der Dauer von 4 - 5 Stunden. Die einseitige Gestaltung der Arbeitszeit des Klägers in der von der beklagten Partei vorgenommenen Form sei daher nicht zulässig gewesen. Der Kläger habe durch Nichtbeachtung des neuen Dienstplanes keinen Entlassungsgrund gesetzt. Da der vom Erstgericht herangezogene Grund für die Abweisung der Klage nicht vorliege, werde im weiteren Verfahren das von der beklagten Partei zu den weiter behaupteten Entlassungsgründen erstattete Vorbringen (Inanspruchnahme der Arbeitszeit und der Büroeinrichtungen für private Zwecke, Vorgabe von Krankenständen) zu prüfen sein. Sollte dies zum Ergebnis führen, daß ein Entlassungsgrund nicht erfüllt sei, würden die Klagsbehauptungen zur Anfechtung der Entlassung zu prüfen sein. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil über Berufung des Klägers in seinem das Eventualbegehren auf Kündigungsanfechtung abweisenden Teil auf und verwies die Sache in diesem Umfang zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück; es erklärte den Rekurs gegen diesen Beschluß für zulässig. Die Rechtsansicht des Erstgerichtes, ein Entlassungsgrund liege deshalb vor, weil der Kläger die von der beklagten Partei einseitig angeordnete Arbeitszeiteinteilung nicht befolgt habe, sei verfehlt. Die Lehre vertrete den Standpunkt, daß die betriebliche Arbeitszeit- und -pauseneinteilung eines Dienstnehmers schon grundsätzlich nur insoweit dem Direktionsrecht des Dienstgebers unterliege, als nicht einzelvertragliche, betriebliche oder überbetriebliche Regelungen bestehen. Selbst dann, wenn solche Regelungen fehlten, sei im Zweifel anzunehmen, daß sich Arbeitszeit- und Arbeitspausenlage nach den im Betrieb gerade herrschenden Gepflogenheiten richten. Die betriebsüblich eingehaltene Arbeitszeiteinteilung gelte als stillschweigend einzelvertraglich vereinbart. Nach Punkt römisch vier Ziffer eins und 2 des hier anzuwendenden KV sei die Verteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit von 38,5 Stunden auf die einzelnen Wochentage, der Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Dauer und Lage der Pausen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen des KV zu vereinbaren. Es bestehe also eine überbetriebliche Regelung, die ein einseitiges Direktionsrecht des Dienstgebers in diesen Fragen ausschließe. Wenn die Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage sowie die Lage der Tagesarbeitszeit und der Arbeitspausen zu vereinbaren sei, könnten diese Arbeitsbedingungen dem Arbeitnehmer nicht gegen seinen Willen aufgezwungen werden. Die Ansicht des Erstgerichtes, bei Fehlen einer Einigung sei eine dienstgeberseitige Zwangsweisung zulässig, würde die Kollektivvertragsbestimmung anwendungslos machen, da es dem Dienstgeber dann immer möglich wäre, durch unannehmbare Vorschläge die vom KV vorgesehene Einigung zu unterlaufen und damit den Nichteinigungsfall herbeizuführen. Die Normierung einer Einigungspflicht stelle klar, daß die KV-Partner ein einseitiges Weisungsrecht des Dienstgebers oder ein einseitiges Wahlrecht des Dienstnehmers nicht vorsehen wollten. Die genannte KV-Bestimmung stelle nicht nur auf den Beginn des Dienstverhältnisses ab, sondern gelte auch während dessen gesamten aufrechten Bestandes. Für den Fall der Nichteinigung über einen einseitigen Änderungswunsch während des Dienstverhältnisses treffe der KV keine Aussage. Es bleibe daher bei der Grundregel des Arbeitsvertragsrechtes, daß dann, wenn eine Einigung über die einzuhaltenden Arbeitsbedingungen nicht erzielbar sei, das Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis jederzeit einseitig durch Kündigung beendet werden könne. Hier sei der Änderungswunsch von der beklagten Partei ausgegangen. Wenngleich die beklagte Partei verpflichtet gewesen sei, die die Arbeitszeit

regelnden generellen Bestimmungen einzuhalten und die Arbeitszeit den zwingenden Regelungen entsprechend zu gestalten, sei sie doch nicht berechtigt gewesen, im Rahmen dieser Anpassung grundsätzliche betriebliche Gepflogenheiten und Vereinbarungen über die Arbeitszeitlege, die auch nach dem KV zulässig waren - insbesondere eine ungeteilte tägliche Arbeitszeit - gerade nur beim Kläger zu verändern. Ein einseitiger Eingriff in die bisherige Gepflogenheit einer ungeteilten Arbeitszeit wäre nur insoweit zulässig, als dies gesetzlich geboten gewesen sei. Aus dem Gesetz ergebe sich aber diesbezüglich nur die Beschränkung der täglichen Arbeitszeit auf 9 Stunden und auch die gesetzlichen Bestimmungen über die Arbeitspausen böten keine Grundlage für eine notwendige Unterbrechung der Arbeitszeit in zwei Teile mit dazwischen liegenden Pausen in der Dauer von 4 - 5 Stunden. Die einseitige Gestaltung der Arbeitszeit des Klägers in der von der beklagten Partei vorgenommenen Form sei daher nicht zulässig gewesen. Der Kläger habe durch Nichtbeachtung des neuen Dienstplanes keinen Entlassungsgrund gesetzt. Da der vom Erstgericht herangezogene Grund für die Abweisung der Klage nicht vorliege, werde im weiteren Verfahren das von der beklagten Partei zu den weiter behaupteten Entlassungsgründen erstattete Vorbringen (Inanspruchnahme der Arbeitszeit und der Büroeinrichtungen für private Zwecke, Vorgabe von Krankenständen) zu prüfen sein. Sollte dies zum Ergebnis führen, daß ein Entlassungsgrund nicht erfüllt sei, würden die Klagsbehauptungen zur Anfechtung der Entlassung zu prüfen sein.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs der beklagten Partei mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und in der Sache selbst dahin zu erkennen, daß das Klagebegehren abgewiesen werde.

Der Kläger hat sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die beklagte Partei führt ins Treffen, daß im vorliegenden Fall eine besondere Konstellation vorliege, weil als Folge der vom Kläger urteilsmäßig durchgesetzten Feststellung, daß sein Dienstverhältnis dem KV der Handelsangestellten unterliege, die Dienstenteilung zu ändern gewesen sei, weil die frühere Einteilung diesem KV nicht entsprochen habe. Die Problematik, die sich hier stelle, sei daher nur auf den außergewöhnlichen Fall zurückzuführen, daß eine Änderung des anzuwendenden KV eingetreten sei. Dies trifft allerdings nicht zu.

Gemäß § 3 Abs 2 des KV für Arbeiter in Garagen-, Tankstellen- und Sevicestationsunternehmungen in der zum maßgeblichen Zeitpunkt anzuwendenden Fassung bestimmte, daß die wöchentliche Arbeitszeit im Sinne des § 7 Abs 3 AZG bzw § 5 Abs 1 AZG auf 60 Stunden ausgedehnt werden konnte. In diesem Fall durfte aber die Arbeitszeit für männliche Dienstnehmer 13 Stunden täglich nicht übersteigen. Gemäß § 3 Abs 5 dieses KV war die Einteilung der Arbeitszeit einschließlich der Pausen vom Arbeitgeber nach den Erfordernissen des Betriebes im Einvernehmen mit dem Betriebsrat, mangels gesetzlicher Voraussetzungen für einen solchen direkt mit den Dienstnehmern zu regeln. Gemäß Paragraph 3, Absatz 2, des KV für Arbeiter in Garagen-, Tankstellen- und Sevicestationsunternehmungen in der zum maßgeblichen Zeitpunkt anzuwendenden Fassung bestimmte, daß die wöchentliche Arbeitszeit im Sinne des Paragraph 7, Absatz 3, AZG bzw Paragraph 5, Absatz eins, AZG auf 60 Stunden ausgedehnt werden konnte. In diesem Fall durfte aber die Arbeitszeit für männliche Dienstnehmer 13 Stunden täglich nicht übersteigen. Gemäß Paragraph 3, Absatz 5, dieses KV war die Einteilung der Arbeitszeit einschließlich der Pausen vom Arbeitgeber nach den Erfordernissen des Betriebes im Einvernehmen mit dem Betriebsrat, mangels gesetzlicher Voraussetzungen für einen solchen direkt mit den Dienstnehmern zu regeln.

Daraus ergibt sich, daß die vor der Neuregelung der Arbeitseinteilung für den Kläger geltende Dienstzeit den Bestimmungen des KV, von dessen Anwendung damals ausgegangen wurde, nicht entsprach. Der ua für Tankstellen gültige KV ermöglicht zwar eine gegenüber dem KV der Handelsangestellten und auch gegenüber den grundsätzlichen Bestimmungen des AZG weitgehend freiere Gestaltung der Dienstenteilung, insbesondere eine wesentliche Verlängerung der täglichen Arbeitszeit, doch war auch nach diesen Bestimmungen die tägliche Arbeitszeit mit 13 Stunden limitiert. Festgestellt wurde aber, daß die früher für den Kläger geltende Dienstenteilung eine tägliche Arbeitszeit von 15 Stunden vorsah, während der Kläger durchgehend tätig war. Die damalige Dienstenteilung des Klägers widersprach damit auch den Arbeitszeitbestimmungen des für Tankstellenarbeiter geltenden KV. Es trifft daher nicht zu, daß die Änderung der Arbeitszeiteinteilung nur durch die Anwendung eines anderen KV bedingt gewesen wäre.

Im übrigen wurde durch das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 26.1.1993 (35 Cga 192/92-10)

nicht (etwa im Sinne einer Rechtsgestaltung) konstitutiv die Anwendung eines anderen als des bisherigen KV angeordnet, sondern festgestellt, daß das Dienstverhältnis des Klägers ausgehend von der von ihm verrichteten Tätigkeit dem KV der Handelsangestellten unterlag, die Anwendung des KV für Arbeiter in Garagen-, Tankstellen- und Servicestationsunternehmungen sohin zu Unrecht erfolgte. Es trat damit nicht, wie die beklagte Partei dies darzustellen versucht, eine Änderung der Rechtslage ein. Auch wenn die frühere Dienstenteilung zwar dem letztgenannten KV, nicht jedoch dem KV für Handelsangestellte entsprochen hätte, hätte sie nicht wirksam vereinbart werden können, weil auf das Dienstverhältnis des Klägers schon vor dem erwähnten Urteil richtigerweise der KV für Handelsangestellte anzuwenden gewesen wäre.

Der KV der Handelsangestellten bestimmt (Punkt IV Z 1 und 2), daß die Verteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit von 38,5 Stunden auf die einzelnen Wochentage, der Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Dauer und Lage der Pausen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen des KV zu vereinbaren ist. Unbestritten ist, daß die früher bestandene Arbeitszeiteinteilung - daß diese von den Parteien im Einvernehmen festgelegt worden war, wird nicht in Frage gestellt - gegen zwingende Normen verstieß. Diese Dienstregelung erfüllte für die beklagte Partei ein Verwaltungsstraftdelikt gemäß § 28 AZG. Unter diesen Umständen kann von einer Verpflichtung der beklagten Partei zur weiteren Aufrechterhaltung dieser Regelung nicht ausgegangen werden. Im Sinne der zitierten Bestimmung des KV war daher bezüglich einer neuen - den maßgeblichen generellen Normen entsprechenden - Dienstenteilung eine einvernehmliche Lösung anzustreben. Ob die beklagte Partei in diese Richtung tätig wurde bzw wie der Kläger darauf reagierte, wurde nicht festgestellt; die Vorinstanzen gingen jedoch unbestritten davon aus, daß ein Einvernehmen nicht hergestellt werden konnte. Der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß in diesem Fall die Festlegung einer neuen Arbeitszeiteinteilung durch die beklagte Partei ausgeschlossen war, kann jedoch nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht begründet diese Ansicht damit, daß dies zum Ergebnis führen würde, daß der Dienstgeber durch unzumutbare Vorschläge über die Gestaltung der Arbeitszeit dazu gelangen könnte, daß er die Arbeitszeit autonom festlegen könnte, was der kollektivvertraglichen Regelung widerspräche. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, daß andererseits der Dienstnehmer durch Ablehnung jeden Vorschlages des Dienstgebers die Beibehaltung einer gesetzwidrigen Arbeitszeit erzwingen könnte, womit der Dienstgeber sein strafbares Verhalten beibehalten müßte. Die Kündigung des Dienstverhältnisses bildet schon deshalb keine Lösung, weil dem Dienstgeber auch nicht für die Zeit bis zum nächsten Kündigungstermin eine Fortsetzung seines strafbaren Verhaltens zugemutet werden kann. Der KV der Handelsangestellten bestimmt (Punkt römisch vier Ziffer eins und 2), daß die Verteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit von 38,5 Stunden auf die einzelnen Wochentage, der Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Dauer und Lage der Pausen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen des KV zu vereinbaren ist. Unbestritten ist, daß die früher bestandene Arbeitszeiteinteilung - daß diese von den Parteien im Einvernehmen festgelegt worden war, wird nicht in Frage gestellt - gegen zwingende Normen verstieß. Diese Dienstregelung erfüllte für die beklagte Partei ein Verwaltungsstraftdelikt gemäß Paragraph 28, AZG. Unter diesen Umständen kann von einer Verpflichtung der beklagten Partei zur weiteren Aufrechterhaltung dieser Regelung nicht ausgegangen werden. Im Sinne der zitierten Bestimmung des KV war daher bezüglich einer neuen - den maßgeblichen generellen Normen entsprechenden - Dienstenteilung eine einvernehmliche Lösung anzustreben. Ob die beklagte Partei in diese Richtung tätig wurde bzw wie der Kläger darauf reagierte, wurde nicht festgestellt; die Vorinstanzen gingen jedoch unbestritten davon aus, daß ein Einvernehmen nicht hergestellt werden konnte. Der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß in diesem Fall die Festlegung einer neuen Arbeitszeiteinteilung durch die beklagte Partei ausgeschlossen war, kann jedoch nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht begründet diese Ansicht damit, daß dies zum Ergebnis führen würde, daß der Dienstgeber durch unzumutbare Vorschläge über die Gestaltung der Arbeitszeit dazu gelangen könnte, daß er die Arbeitszeit autonom festlegen könnte, was der kollektivvertraglichen Regelung widerspräche. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, daß andererseits der Dienstnehmer durch Ablehnung jeden Vorschlages des Dienstgebers die Beibehaltung einer gesetzwidrigen Arbeitszeit erzwingen könnte, womit der Dienstgeber sein strafbares Verhalten beibehalten müßte. Die Kündigung des Dienstverhältnisses bildet schon deshalb keine Lösung, weil dem Dienstgeber auch nicht für die Zeit bis zum nächsten Kündigungstermin eine Fortsetzung seines strafbaren Verhaltens zugemutet werden kann.

Der Dienstgeber kann daher auch dann, wenn die Festlegung der Arbeitszeit nach dem KV einvernehmlich zu erfolgen hat, im Rahmen seines Direktionsrechtes eine von der bisherigen abweichende Arbeitszeiteinteilung vornehmen, wenn die bisherige Arbeitszeit gegen zwingende Normen verstößt und die einvernehmliche Festlegung einer neuen Einteilung an der Weigerung des Dienstnehmers scheitert, an einer solchen Regelung mitzuwirken. Allerdings ist der

Dienstgeber bei der Gestaltung dieser neuen Einteilung nicht völlig frei. Im Sinne der vom Berufungsgericht zitierten Lehre (Strasser in Floretta/Spielbühler/Strasser, Arbeitsrecht II 335; dieselben aaO I 3 140; Cerny DRdA 1971, 192) unterliegt die Arbeitszeit- und -pauseneinteilung nur insoweit dem Direktionsrecht des Dienstgebers als nicht ua einzelvertragliche Regelungen bestehen. Die beklagte Partei durfte in die einvernehmliche Regelung mit dem Kläger nur insoweit eingreifen, als diese Regelung gegen zwingende Normen verstieß, sie war aber gehalten, diesen Eingriff so schonend wie möglich zu gestalten, um den vom Verstoß gegen zwingende Normen nicht tangierten Kern der Vereinbarung so weit wie möglich aufrecht zu erhalten. Eines dieser Grundprinzipien der Vereinbarung war die ungeteilte Arbeitszeit des Klägers. Die beklagte Partei wäre berechtigt gewesen, die tägliche Arbeitszeit des Klägers auf das zulässige Maß herabzusetzen und dementsprechend eine Diensteneinteilung für zusätzliche Tage vorzunehmen. Dadurch, daß sie aber die Festlegung der Arbeitszeit darüberhinaus neu gestaltete, die Arbeitszeit teilte und durch eine Pause von mehreren Stunden trennte, griff sie, ohne daß Normen des zwingenden Rechtes dies geboten und damit gerechtfertigt hätten, in die einzelvertragliche Vereinbarung mit dem Kläger ein. Dieser Eingriff verstieß gegen den Arbeitsvertrag; die beklagte Partei konnte im Rahmen des Direktionsrechtes die Arbeitszeiteinteilung des Klägers einseitig nicht wirksam in dieser Form gestalten. Deshalb erfüllt die Weigerung des Klägers, sich dieser Diensteneinteilung zu unterwerfen, auch keinen Entlassungstatbestand. Das Verfahren erweist sich daher in den vom Berufungsgericht angeführten Punkten ergänzungsbedürftig.

Dem Rekurs muß ein Erfolg versagt bleiben.

Der Kostenvorbehalt stützt sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt stützt sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1996:009OBA00159.95.0410.000

Dokumentnummer

JJT_19960410_OGH0002_009OBA00159_9500000_000

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