jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1992/1/15 9ObA227/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.01.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Gamerith und Dr. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Wolfgang Dorner und Anton Degen als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei H***** G*****, Arbeiter, ***** vertreten durch ***** Referent *****, dieser vertreten durch ***** Rechtsanwalt *****, wider die beklagte Partei ***** S***** GmbH, ***** vertreten durch ***** Rechtsanwälte *****, wegen S 21.965,10 brutto sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. September 1991, GZ 13 Ra 36/91-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 11.Jänner 1991, GZ 20 Cga 164/90-10, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger trat am 7.März 1960 als Arbeiter in den Betrieb der damaligen Steyr-Daimler-Puch AG, Niederlassung Salzburg, ein. Im Herbst 1977 wurde er zum Vorsitzenden des Arbeiterbetriebsrates gewählt. Mit 1.Jänner 1986 übernahm die Steyr-Handels- und Service Gesellschaft mbH und mit 1.März 1990 die Beklagte sein Arbeitsverhältnis jeweils mit allen Rechten und Pflichten. Er ist nach wie vor Vorsitzender des Arbeiterbetriebsrates. Obwohl er nie freigestellt war, erhielt er im Zusammenhang mit seiner Betriebsratstätigkeit eine sogenannte "Funktionszulage" von zuletzt S 3.470,-- brutto monatlich. Die Beklagte stellte die Zahlung der "Funktionszulage" unmittelbar nach der Übernahme des Arbeitsverhältnisses ein.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger die Zahlung eines Betrages von S 21.965,10 brutto sA an fällig gewordenen und aufgewerteten "Funktionszulagen" für die Zeit von März bis August 1990. Es sei ihm nicht bekannt gewesen, daß die Funktionszulage nur freigestellten Mitgliedern des Betriebsrates hätte gebühren sollen. Er habe die Zulage stets erhalten und die Beklagte sei darüber voll informiert gewesen. Da sie sein Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten übernommen habe, sei sie zur Weiterzahlung der Zulage verpflichtet.

Die sogenannte "Funktionszulage" sei eine pauschalierte Abgeltung für entgangene Entgeltbestandteile ("Überstunden etc"). Die Betriebsratstätigkeit sei im vorhinein zeitlich nicht quantifizierbar. Man habe aus verwaltungstechnischer

Vereinfachung nicht konkret feststellen wollen, welche Entgeltbestandteile dem Kläger durch die Betriebsratstätigkeit jeweils entgangen seien.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Rechtsgrundlage der "Funktionszulage" sei ein Beschluß des damaligen Vorstandes der Steyr-Daimler-Puch AG gewesen, wonach die Zahlung der Zulage ab 1.März 1979 ausschließlich freigestellten Mitgliedern des Arbeiterbetriebsrates zugestanden worden sei. Die Zulage sollte nämlich als Ausgleich für nicht mögliche Akkordleistungen und Überstunden dienen. Da der Kläger nie ein freigestelltes Mitglied des Betriebsrates gewesen sei, sei mit ihm auch keine derartige Vereinbarung zustandegekommen. Sollte dem Kläger dennoch von einem Vertreter der damaligen Steyr-Daimler-Puch AG entgegen diesem Vorstandsbeschluß eine "Funktionszulage" zugesagt worden sein, sei diese Zusage als rechtsungültig anzusehen. Da der Kläger nämlich gewußt habe, daß an nicht freigestellte Mitglieder des Betriebsrats keine Funktionszulage hätte gewährt werden dürfen, sei eine entgegenstehende Vereinbarung sittenwidrig und die bisherige Leistung an ihn als irrtümliche Zahlung einer Nichtschuld zu werten. Die Funktionszulage sei kein Entgeltbestandteil geworden, so daß keine Rechtsgrundlage auf deren Weiterbezug bestehe.

Im übrigen habe sich seit der Übernahme des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte der Umfang der Tätigkeit des Klägers als Vorsitzender des Arbeiterbetriebsrates entscheidend geändert. Aufgrund organisatorischer Umstrukturierungen habe der Kläger nicht mehr rund 50 Stunden im Monat für die Vertretung der Mitarbeiter aufzuwenden, sondern nur mehr ca. 10 Stunden im Monat. Der Kläger sei auch nicht mehr im Zentralbetriebsrat vertreten. Auch dadurch habe sich die Rechtsgrundlage geändert.

Soweit dem Kläger in der Vergangenheit irrtümlich eine nichtgeschuldete Funktionszulage gezahlt worden sei, werde dieser Betrag als Rückforderungsanspruch geltend gemacht und bis zur Höhe der Klageforderung aufrechnungsweise eingewendet.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf im wesentlichen noch folgende Feststellungen:

Anfang des Jahres 1979 ersuchte der Kläger den damaligen Zentralsbetriebsrat der Steyr-Daimler-Puch AG, mit dem Vorstand über die Zahlung einer "Funktionszulage" an Mitglieder des Betriebsrats zu verhandeln. Die Zulage sollte dazu dienen, Mitgliedern des Betriebsrats, die anders als die übrigen Arbeitnehmer nicht die Möglichkeit hatten, Überstunden zu verrichten, finanziell zu entschädigen. Dementsprechend beschloß der Vorstand der Steyr-Daimler-Puch AG, daß freigestellten Mitgliedern des Arbeiterbetriebsrates eine Funktionszulage gezahlt werden soll. Obwohl der Kläger nie ein freigestelltes Mitglied des Betriebsrates war, wurde auch ihm die Funktionszulage seit 1.Juli 1979 ausgezahlt. Auch nach Übernahme des Arbeitsverhältnisses durch die Steyr-Handels- und Service Gesellschaft mbH erhielt der Kläger weiterhin die Zulage. Erst die Beklagte stellte die Zahlung ein.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß zwischen der Übernahme von Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis und der Rechtsstellung des Klägers als Mitglied des Betriebsrats zu unterscheiden sei. In seiner Position als Mitglied des Betriebsrats könne sich der Kläger nicht auf eine zum Inhalt seines Einzelarbeitsvertrages gewordene betriebliche Übung der Gewährung der Funktionszulage berufen. Zwischen dem Arbeitgeber einerseits und dem Betriebsrat sowie den Betriebsratsmitgliedern andererseits bestehe kein Vertragsverhältnis, sondern nur eine Rechtsbeziehung auf Grund des Arbeitsverfassungsgesetzes. Der Betriebsrat habe selbst keine Rechtspersönlichkeit, so daß eine betriebliche Übung nicht vorliegen könne. Mangels gültiger Rechtsgrundlage habe die Beklagte die Auszahlung der Funktionszulage zu Recht eingestellt. Da die Betriebsratstätigkeit ehrenamtlich auszuüben sei, seien die bisher erfolgten Zahlungen durch die Rechtsvorgänger der Beklagten als gesetzwidrig anzusehen.

Überstunden könnten grundsätzlich nur entlohnt werden, wenn sie über Anweisung erbracht worden seien. Schon nach den Gesetzen der Logik müsse man davon ausgehen, daß der Arbeitgeber dem Betriebsratsmitglied keine Überstunden für einen zur Betriebsratstätigkeit freigenommenen Tag anordnen werde. Damit stelle sich die als Abgeltung für die Unmöglichkeit zu leistender Überstunden gewährte "Funktionszulage" nicht als mutmaßlicher Verdienst, sondern als unzulässige Bezahlung der Betriebsratstätigkeit dar.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es vertrat, ohne auf die Beweisrüge einzugehen, zusammengefaßt die Rechtsansicht, daß die Arbeitsrechtssache zufolge primärer und sekundärer Verfahrensmängel noch nicht spruchreif sei. Das Erstgericht sei weder auf die Behauptung des Klägers, die Funktionszulage sei eine pauschalierte Abgeltung für entgangene Entgeltbestandteile, noch auf das Vorbringen der Beklagten über die wesentliche Änderung des Umfangs der Tätigkeit des Klägers als

Betriebsratsvorsitzender eingegangen und habe den Zweck der Zahlung der Funktionszulage überhaupt nicht geprüft. Dazu seien Beweise angeboten worden, die das Erstgericht nicht aufgenommen habe. Es sei aber erforderlich, die Berechnungsgrundlage für die Höhe der "Funktionszulage" insoweit festzustellen, daß beurteilt werden könne, ob es sich bei der Zulage nur um die pauschalierte Fortzahlung eines gemäß § 116 ArbVG gebührenden Entgelts oder um eine unklagbare zusätzliche Entlohnung für die Betriebsratstätigkeit handle. Sollte es zutreffen, daß dem Kläger ohnehin zusätzlich ein Überstundenpauschale gewährt worden sei (Beilage 2), wäre der von ihm behauptete Zweck der Funktionszulage in Frage gestellt. Andererseits könne den Verdienstabrechnungen (Sammelbeilage D) aber verschiedentlich ein Gehaltsbestandteil "Überstundenzuschlag" entnommen werden, so daß die Voraussetzungen und Grundlagen, unter denen die Funktionszulage jahrelang gewährt wurde, völlig ungewiß geblieben sei.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der aus den Gründen der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Rekurs der Beklagten mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichts.

Der Kläger beantragte in seiner Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der geltend gemachte Rekursgrund der Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Den Ausführungen der Beklagten in ihrer Rechtsrüge, es komme im Ergebnis nicht darauf an, ob der Kläger zufolge seiner Betriebsratstätigkeit tatsächlich jeweils gehindert war und ist, Überstunden zu erbringen, ist folgendes entgegenzuhalten:

Wie das Berufungsgericht richtig erkannte, ist Mitgliedern des Betriebsrats nach Lehre und Rechtsprechung im Sinne des § 116 ArbVG die zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten erforderliche Freizeit unter Fortzahlung des Entgelts zu gewähren. Die Höhe des fortzuzahlenden Entgeltes richtet sich danach, was das Betriebsratsmitglied hätte verdienen können, wenn es während der auch nur teilweisen Freistellung in vollem Umfang gearbeitet hätte. Es gilt diesbezüglich das Ausfallprinzip. Dem Betriebsratsmitglied ist der mutmaßliche Verdienst zu ersetzen, also das, was der betreffende Arbeitnehmer, wenn er nicht eine die Freizeit erfordernde Betriebsratsfunktion ausgeübt, sondern die vertraglich vereinbarte Arbeit verrichtet hätte, nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge, also mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, weiterhin bezogen hätte. Das Ausfallprinzip gilt auch für variable Entgeltbestandteile, die allerdings dann nicht mehr weiterzuzahlen sind, wenn die Umstände, unter denen sie gewährt wurden, weggefallen sind (vgl. Floretta in Floretta-Strasser, Kommentar zum ArbVG 786; Arb 10.761; SZ 61/198; WBl 1991, 261 mwH). Hätte also das Betriebsratsmitglied im Fall der Beschäftigung an seinem Arbeitsplatz unter den genannten Voraussetzungen Überstunden leisten oder Akkordarbeit verrichten müssen, sind auch diese wegen der Verhinderung tatsächlich nicht erbrachter Tätigkeiten entsprechend abzugelten. Darauf, ob das Betriebsratsmitglied gerade wegen seiner Betriebsratstätigkeit jeweils nicht zu Mehrleistungen hätte herangezogen werden können, kommt es nicht an.

Andererseits darf das Betriebsratsmitglied aber aus seinem Mandat keinen Vorteil ziehen (DRdA 1982/1 (Stifter)). Es widerspricht den zwingenden Bestimmungen der §§ 115 bis 117 ArbVG, einem Mitglied des Betriebsrats die zur Erfüllung seiner Obliegenheiten zu gewährende Freizeit günstiger zu vergüten als seine Arbeitszeit. Dem Betriebsratsmitglied dürfen für seine Tätigkeit daher keine wie immer gearteten materiellen Vorteile zugewendet werden (vgl. Strasser in Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht3 407 und 414; derselbe in MKK ArbVG2 377; Cerny, ArbVG8 § 115 Erl 1). Soweit dennoch abweichende Vereinbarungen getroffen werden oder sich eine entsprechende faktische Übung eingebürgert hat, die im Sinne einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung gedeutet werden kann, handelt es sich um unzulässige und daher ungültige Regelungen, die wegen Verstoßes gegen ein absolut zwingendes Gesetz keine Verpflichtungswirkung haben können (vgl. WBl 1991, 392 mwH). Der Betriebsinhaber darf daher, selbst wenn er Mehrleistungen erbracht hat, künftige Leistungen auf das gesetzliche Maß herabsetzen.

Soweit das Berufungsgericht die diesbezüglichen Feststellungen des Erstgerichts für die Beurteilung dieser Rechtsfragen für nicht ausreichend hält, kann dem Aufhebungsbeschluß nicht entgegengetreten werden. Es ist dazu allerdings noch folgendes klarzustellen:

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist es unerheblich, ob der damalige Vorstand der Steyr-Daimler-Puch AG die Zahlung der Zulage nur freigestellten Mitgliedern des Arbeiterbetriebsrates zugestanden hat und ob dies dem Kläger

bekannt war. Da die Zulage seit 1.Juli 1979 über rund 10 Jahre hindurch vorbehaltlos an den Kläger gezahlt worden ist, durfte dieser im Sinne des § 863 ABGB zu Recht von einem Verpflichtungswillen der Beklagten (vgl. Rummel in Rummel, ABGB2 § 863 Erl 7) ausgehen. Wäre ihm nämlich der Beschluß des Vorstandes nicht bekannt gewesen, hätte dieser auch keinen Einfluß auf die individuelle Vereinbarung ausüben können. Hätte der Kläger den Beschluß gekannt, wäre die Vereinbarung auch ohne diese Voraussetzung durch die langjährige vorbehaltlose Handhabung der Zahlung der Zulagen zustandegekommen.

Dem Umfang der Freistellung des Klägers kommt aber insoferne Bedeutung zu, als die Frage geprüft werden muß, ob es sich bei der gewährten "Funktionszulage" lediglich um eine unzulässige Entlohnung der Betriebsratstätigkeit des Klägers handelte oder ob dadurch in angemessener Weise Entgeltausfälle durch die Betriebsratstätigkeit abgegolten wurden. Die Unmöglichkeit, weitere Überstunden zu verrichten, kann ihre Ursache einerseits in einer Benachteiligung durch den Betriebsinhaber haben und andererseits in der Tatsache, daß gerade wegen der Betriebsratstätigkeit eine Einteilung zu Überstunden im Hinblick auf die hiefür erforderliche Zeit nicht erwartet werden kann. Das dazu erstattete Vorbringen des Klägers ist noch erörterungsbedürftig. Soweit er behauptete, daß die sogenannte "Funktionszulage" inhaltlich eine pauschalierte Abgeltung für entgangene Entgeltbestandteile ("Überstunden etc") sei, ist vorerst durch Anleitung zu ergänzendem Vorbringen zu klären, welche konkreten Entgeltbestandteile unter dieses beispielsweise "etc" fallen sollen"; die Beklagte spricht diesbezüglich etwa von einem Ausgleich für nicht mögliche Akkordleistungen und Überstunden, wobei es aber entgegen der Ansicht der Beklagten belanglos ist, ob der Kläger zur Gänze oder nur zum Teil freigestellt war.

Sollte die sogenannte "Funktionszulage" (auch) als Überstundenpauschale dienen - eine derartige Vereinbarung wäre grundsätzlich zulässig - , ist zu prüfen, ob diesem behaupteten Pauschale auch eine angemessene, durch die Betriebsratstätigkeit nicht mehr erbrachte durchschnittliche Überstundenleistung zugrundelag. Haben andere Arbeitnehmer, die ebenso wie der Kläger Überstunden verrichteten, trotz des Nichtanfalls von Überstunden ein Pauschale erhalten, stünde dies auch dem Kläger als Fortzahlungsanspruch zu. Wurde sohin in zulässiger Weise ein Überstundenpauschale vereinbart, hätte mangels eines entsprechenden Vorbehalts des Widerrufs selbst eine Reduzierung der Betriebsratstätigkeit des Klägers keinen Einfluß auf die Höhe des Pauschales (vgl. Schwarz-Löschnigg, Arbeitsrecht4 315 mwH).

Das Erstgericht wird daher das Verfahren im Sinne dieser Ausführungen des Obersten Gerichtshofes zu ergänzen haben und neuerlich über den geltend gemachten Anspruch zu entscheiden haben.

Die Kostenentscheidung ist im § 52 ZPO begründet.

Anmerkung

E27807

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:009OBA00227.91.0115.000

Dokumentnummer

JJT_19920115_OGH0002_009OBA00227_9100000_000

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