

# TE OGH 1971/10/5 4Ob65/71

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.10.1971

## Norm

ABGB §1162b

ABGB §1162d

ABGB §1164

Angestelltengesetz §40

Betriebsrätegesetz §18

Kollektivvertragsgesetz §2

Kollektivvertragsgesetz §9

## Kopf

SZ 44/151

## Spruch

Auch im Fall einer berechtigten Austrittserklärung behält ein Betriebsratsmitglied seine vertragsmäßigen Entgeltansprüche bis zu dem Zeitpunkt, in dem es ordnungsgemäß hätte gekündigt werden können, also bis zum Erlöschen seines Betriebsratsmandats

OGH 5. 10. 1971, 4 Ob 65/71 (KG Ried i l 3 Cg 1/71; ArbG Braunau am Inn Cr 196/70)

## Text

Folgender, vom Erstgericht festgestellter Sachverhalt blieb unbekämpft: Der Kläger war seit 2. 9. 1968 im Betrieb des Beklagten als Glasbläser beschäftigt. Bei der dort am 7. 11. 1968 durchgeführten Betriebsratswahl wurde er mit anderen Dienstnehmern zum Mitglied des Betriebsrates gewählt. Der Beklagte sprach am 9. 1. 1970 die Entlassung des Klägers aus und beantragte beim Einigungsamt Linz die Zustimmung zur Entlassung. Bei der Verhandlung vor dem Einigungsamt am 31. 1. 1970 änderte der Beklagte seinen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung. Diesem Antrag wurde mit dem bei der Verhandlung vom 18. 2. 1970 verkündeten Beschluß nicht Folge gegeben.

Ende Jänner 1970 hat der Kläger die Abrechnung seiner Bezüge bis 9. 1. 1970 und auch den sich daraus ergebenden Betrag erhalten, in der Folge aber nicht seine für die Zeit vom Entlassungstag bis zum 18. 2. 1970 zustehenden Bezüge. Bei der Verhandlung vor dem Einigungsamt am 18. 2. 1970 wurde der Beklagte von Rechtsanwalt Dr W vertreten, der Kläger von dem Gewerkschaftsangestellten Kurt H. Dieser teilte unmittelbar nach der Verhandlung dem Dr W mit, daß der Kläger seinen vorzeitigen Austritt erkläre, weil ihm trotz der Umwandlung des Antrages auf Zustimmung zur Kündigung sein Lohn seit 9. 1. 1970 nicht bezahlt worden sei. In diesem Zusammenhang erwähnte H, daß dem Kläger auf Grund des vorzeitigen Austritts Ansprüche auf Kündigungsentschädigung für drei Monate und auf Abfertigung nach dem Kollektivvertrag zustehen. Dr W erklärte hierauf, daß er die Erklärung des vorzeitigen Austritts zur Kenntnis nehme; sinngemäß brachte er zum Ausdruck, daß finanzielle Ansprüche unmittelbar beim Betrieb geltend zu machen seien. Dr W hatte damals lediglich eine Spezialvollmacht des Beklagten zur Vertretung vor dem Einigungsamt und war

nicht ermächtigt, in finanziellen Fragen Erklärungen entgegenzunehmen oder Entscheidungen zu treffen. Er hat jedoch bei diesem Gespräch H nicht ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht. Auf das Arbeitsverhältnis kommen die Bestimmungen des Kollektivvertrages der Glashütten zur Anwendung.

Der Kläger begehrt, gestützt auf die Bestimmung des § 1162b ABGB, Kündigungsentschädigung im Ausmaß von drei Monatsbezügen (13 Wochen) im Betrag von S 18.720.- samt Zinsen.

Der Beklagte beantragte, das Begehren abzuweisen, und wendete Verfall des Anspruches auf Kündigungsentschädigung gemäß Punkt 72 des Kollektivvertrages für Glashütten ein, wonach sämtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis bei sonstigem Verfall innerhalb von vier Monaten nach dem Auszahlungstag jener Lohnwoche geltend zu machen seien, in der sie entstanden seien. Der Anspruch auf Kündigungsentschädigung sei bei der Erklärung des Austritts fällig geworden. Bis zur Klagseinbringung (11. 8. 1970) sei dieser Anspruch nicht geltend gemacht worden.

Das Erstgericht wies das Begehren ab. Es stellte zusätzlich fest, daß der Kläger den Beklagten wegen des Lohnrückstandes für die Zeit nach dem 9. 1. 1970 nicht gemahnt habe. Er habe am 12. 1. 1970 versucht, das Betriebsgelände zu betreten, doch sei ihm dies verwehrt worden. In der Folge habe er keine derartigen Versuche unternommen.

Diesen Sachverhalt beurteilte das Erstgericht rechtlich dahin, daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, nach Änderung seines Antrages an das Einigungsamt auf nachträgliche Zustimmung zur Kündigung dem Kläger die Bezüge weiterzugewähren, und daß er Umstände, wonach er trotz Vorliegens dieses Lohnrückstandes den Austritt des Klägers nicht verschuldet habe, nicht geltend gemacht habe, sodaß der Austrittserklärung des Klägers Berechtigung nicht versagt werden könne, daß aber der Anspruch des Klägers auf Kündigungsentschädigung zufolge der Bestimmung des Punktes 72 des Kollektivvertrages für Glashütten verfallen sei. Das Erstgericht ging dabei von der im Schrifttum (Tomandl, "Zur Abdingbarkeit des § 1154b Abs 1 erster Satz ABGB", ÖJZ 1962, 34 ff, Mayer - Maly, Österr Arbeitsrecht 182) vertretenen Rechtsansicht aus, daß die Bestimmung des § 1164 Abs 1 ABGB, wonach die Berechtigungen des Dienstnehmers, die sich aus den Bestimmungen der §§ 1154 Abs 3, 1156 bis 1159b, 1160 und 1162a bis 1163 ABGB ergeben, durch den Dienstvertrag nicht aufgehoben oder beschränkt werden können, auf Regelungen durch Kollektivverträge keine Anwendung findet und die Annahme, daß der Dienstvertrag im Sinne des § 1164 Abs 1 ABGB als Vertrag schlechthin aufzufassen sei, weder im Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung noch in dem ihr zugrunde liegenden Schutzgedanken einen Anhaltspunkt finde. Dies ergebe sich nicht nur aus den Ausführungen Adler - Höllers in Klang Komm[2] V 166, wonach der Kollektivvertrag kein Dienst- oder Arbeitsvertrag sei, sondern auch aus der allgemeinen Rangordnung der Arbeitsquellen, wonach der Kollektivvertrag nicht mit dem Dienstvertrag im Sinn des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches gleichgesetzt werden könne. So werde im § 10 ArbUrlG zwischen Dienstvertrag, Arbeitsordnung (Dienstordnung) und Kollektivvertrag unterschieden. Auch der Wortlaut des § 1164 Abs 2 ABGB stehe mit dieser Auffassung nicht im Widerspruch, weil dort der Ausdruck "Einzeldienstverträge" im Zusammenhang mit der Arbeits(Dienst)ordnung gebraucht werde und dadurch eine Unterscheidung zum Kollektivvertrag zum Ausdruck komme. Das Beschränkungsverbot der sechsmonatigen Verfallsfrist gelte daher nicht gegenüber kollektivvertraglichen Regelungen, sodaß die Bestimmung des Punktes 72 des Kollektivvertrages für Glashütten zur Anwendung zu kommen habe. Nach dieser Bestimmung habe es dem Kläger freigestanden, innerhalb der viermonatigen Verfallsfrist seine Ansprüche dem Beklagten gegenüber mündlich oder schriftlich geltend zu machen. Dabei wäre eine detaillierte oder ziffernmäßige Ausführung der Forderung nicht notwendig gewesen, sofern nur aus der Erklärung unmißverständlich hervorgegangen wäre, welche Ansprüche gestellt werden und daß die Bezahlung dieser Ansprüche gefordert werde. Berücksichtige man den festgestellten Wortlaut der Erklärung des Zeugen H bei Abgabe der Austrittserklärung des Klägers gegenüber Dr W, könne darin nicht schon eine Geltendmachung im Sinn des Punktes 72 des Kollektivvertrages erblickt werden, die voraussetze, daß tatsächlich etwas gefordert werde. Eine solche Forderung hat der Kläger aber auch in der Folge nicht erhoben.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Klagebegehren statt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Was zunächst die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes betrifft, der Punkt 72 des Kollektivvertrages regle etwas ganz anderes als § 1162d ABGB, es könne aus der kollektivvertraglichen Bestimmung nur gefolgert werden, daß nach Ablauf der Viermonatsfrist alle wie immer gearteten Ansprüche aus dem Dienstverhältnis mit Erfolg nicht mehr geltend gemacht werden können und daß daher nur bei rechtzeitiger Geltendmachung die gesetzliche Frist zur gerichtlichen Geltendmachung von Entgeltsansprüchen im Sinn des § 1162d ABGB gewahrt werde, so kann dem nicht beigespflichtet werden. Beide Bestimmungen sehen eine Verfallsfrist vor, der § 1162d ABGB für die gerichtliche, der Punkt 72 des Kollektivvertrages für die Geltendmachung schlechthin, also auch für die gerichtliche Geltendmachung. Beide Bestimmungen betreffen also die Ausschlußfrist für auf Grund berechtigten Austrittes des Dienstnehmers entstandene Ansprüche.

Es bleibt also die Frage zu prüfen, ob die Bestimmung des § 1162d ABGB, wonach der Dienstnehmer die betreffenden Ansprüche binnen 6 Monaten nach Ablauf des Tages, an dem sie erhoben werden konnten, gerichtlich geltend machen muß und die gemäß § 1164 Abs 1 ABGB durch den Dienstvertrag weder aufgehoben noch beschränkt werden kann, durch eine kollektivvertragliche Bestimmung zuungunsten des Dienstnehmers abgeändert werden kann. Wenn auch der Kollektivvertrag nicht als Dienstvertrag im Sinn des § 1151 Abs 1 ABGB angesehen werden kann, weil keiner der Vertragspartner, wie Adler - Höller in Klang[2] V 166 ausführt, eine Verpflichtung zur Leistung von Diensten übernimmt, so gelten doch gemäß § 9 Abs 1 KVG seine Bestimmungen, soweit sie die Rechtsverhältnisse zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer regeln, als Bestandteil der Dienstverträge, die zwischen den kollektivvertragsangehörigen Dienstgebern und Dienstnehmern abgeschlossen werden. Insoweit sind sie also Inhalt des Dienstvertrages. Von im Gesetz vorgesehenen zwingenden Rechtsvorschriften abweichende Regelungen kann aber nach ständiger Rechtsprechung (Arb 8662, RZ 1971, 34) auch ein Kollektivvertrag nur dann rechtswirksam treffen, wenn die Rechtsvorschrift eine solche Ermächtigung ausdrücklich vorsieht oder die Möglichkeit einer kollektivvertraglichen Regelung zumindest offenhält. Eine solche Voraussetzung ist jedoch dem Wortlaut des § 1164 Abs. 1 ABGB nicht zu entnehmen, wonach eine Aufhebung oder Beschränkung der sich aus dem § 1162d ABGB ergebenden Berechtigungen des Dienstnehmers durch den Dienstvertrag nicht wirksam ist. Der Schlußfolgerung Tomandls in seinem Aufsatz "Zur Wirksamkeit des § 1154b Abs. 1 erster Satz ABGB", ÖJZ 1962, 34 ff, der Gesetzgeber habe unter dem im § 1164 Abs 1 ABGB genannten Dienstvertrag nur den Einzeldienstvertrag und nicht die durch Kollektivvertrag geregelten Bestimmungen des Einzeldienstvertrages verstanden, kann nicht gefolgert werden. Wenn Tomandl darauf verweist, daß die Entstehung des Abs 1 des § 1164 ABGB vor der Schaffung des Kollektivvertragsgesetzes liege und der Gesetzgeber damals an eine kollektivvertragliche Regelung nicht denken konnte, wohl aber bei Fassung des Abs 2, der bereits nach dem Geltungsbeginn des Kollektivvertragsgesetzes entstanden sei, dann muß diesen Ausführungen entgegengehalten werden, daß eine derartige Veränderung des Begriffes "Dienstvertrag" auch im Absatz 1 einen deutlichen Niederschlag hätte finden müssen, bestimmt doch auch der § 40 AngG, daß die dort aufgezählten Rechte des Dienstnehmers "durch den Dienstvertrag" weder aufgehoben noch beschränkt werden können. Für eine verschiedene Auslegung dieser in beiden Gesetzesstellen gebrauchten Worte "durch den Dienstvertrag" bestehen keine genügenden Gründe. Nicht nur in bezug auf § 40 AngG wurden von der Rechtsprechung (RZ 1971, 34, Arb 8662) abweichende und für den Dienstnehmer ungünstigere kollektivvertragliche Regelungen für unwirksam erklärt, sondern auch in bezug auf die §§ 1162d, 1164 Abs 1 ABGB. So brachte der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung Arb 7048 zum Ausdruck, daß die Sechsmonatsfrist des § 1162d ABGB zugunsten des Dienstnehmers durch Kollektivvertrag, der als Bestandteil des Dienstvertrages gelte, verlängert werden könne. Insbesondere aber wird in der Entscheidung SZ 24/250 (JB 55) ausgeführt: "Wo das Gesetz die gerichtliche Geltendmachung innerhalb einer bestimmten Frist zwingend vorschreibt (§ 1162d ABGB), muß es dabei bleiben, und es könnte auch der Kollektivvertrag daran nichts ändern." Damit stehen die Entscheidungen Arb 6062 und 6200 nicht im Widerspruch, wonach kollektivvertragliche Verfallsklauseln nicht dadurch ausgeschlossen seien, daß sie unverzichtbare Ansprüche betreffen. Sie besagen nichts darüber, daß solche Verfallsklauseln auch dann nicht ausgeschlossen wären, wenn sie eine kürzere Verfallsfrist vorsehen als der § 1162d ABGB.

Der Oberste Gerichtshof findet somit keinen Anlaß, von seiner bisher vertretenen Rechtsauffassung abzugehen. Da unbestritten feststeht, daß die Klage noch innerhalb von sechs Monaten seit der Austrittserklärung des Klägers eingebracht wurde, kann dem Anspruch des Klägers aus dem Grund des Verfalls daher Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Soweit die Untergerichte dem Austritt des Klägers Berechtigung zuerkannten, bestehen gegen diese Auffassung keine

Bedenken. Der Beklagte hat zugegeben, die seit dem Entlassungstag fälligen Bezüge nicht bezahlt zu haben, obwohl er bereits am 31. 1. 1970 erklärt hatte, seinen Antrag auf Zustimmung zur Entlassung in einen solchen auf Zustimmung der Kündigung abzuändern. Gründe dafür, daß er sich für berechtigt gehalten hätte, die Zahlung zu verweigern oder zu verzögern, wurden nicht geltend gemacht.

Das Ausmaß seines Anspruches auf Kündigungsentschädigung hat der Kläger damit begründet, daß er als Mitglied des Betriebsrates Kündigungsschutz genossen habe und daß sein Mandat erst im November 1971 geendet hätte. Der Beklagte setzte dieser Forderung entgegen, durch den Austritt des Klägers am 18. 2. 1970 seien gemäß § 13 Abs 2 lit b BRG sämtliche Betriebsratsmandate erloschen, sodaß der Kläger den Kündigungsschutz nicht mehr beanspruchen könne.

Gemäß § 1162b ABGB behält der Dienstnehmer im Fall des berechtigten Austrittes seine vertragsmäßigen Ansprüche auf das Entgelt für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch Ablauf der Vertragszeit oder durch ordnungsgemäße Kündigung hätte verstreichen müssen, unter Anrechnung dessen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat, soweit jedoch der oben genannte Zeitraum drei Monate nicht übersteigt, kann der Dienstnehmer das ganze für diese Zeit gebührende Entgelt ohne Abzug sofort fordern.

Es blieb unbestritten, daß der Kläger im Zeitpunkt seiner Austrittserklärung Mitglied des Betriebsrates war und den Kündigungsschutz nach dem BRG genoß. Die Zustimmung zur Kündigung durch den Beklagten wurde vom Einigungsamt versagt. Eine Kündigung kam zu diesem Zeitpunkt (18. 2. 1970) daher nicht in Frage. Wäre das Dienstverhältnis des Klägers weiterhin aufrecht geblieben, wäre ihm daher auch weiterhin sein bisheriges Dienstentgelt zugestanden, und zwar, vom Zeitpunkt der Austrittserklärung aus gesehen, mindestens bis zu dem Zeitpunkt, zu welchem er ordnungsgemäß hätte gekündigt werden können, also bis zum Erlöschen seines Betriebsratsmandats. Dann erst hätte die Kündigungsfrist zu laufen begonnen. Daran ändert nichts die Tatsache, daß infolge der Austrittserklärung, wie beide Parteien zugeben, die Tätigkeit des Betriebsrates gemäß § 13 Abs 2 lit b BRG endigte und hiedurch der Kündigungsschutz nach diesem Gesetz verlorenging. Daraus ergibt sich aber nicht die Schlußfolgerung, daß nunmehr der Kläger infolge seiner Austrittserklärung aller jener Rechte verlustig wurde, die ihm bis zu seinem Austritt zustanden. Die gegenteilige Ansicht würde zur Möglichkeit der Umgehung des gesetzlichen Kündigungsschutzes führen, denn der Dienstgeber hätte es in der Hand, ein ihm unliebsam gewordenes Betriebsratsmitglied durch ein zum Austritt berechtigendes Verhalten um den Preis der Zahlung einer dem Arbeitsvertrag entsprechenden Kündigungsentschädigung loszuwerden. Der Anspruch des Klägers ist daher im vollen Umfang zu bejahen. Dem steht auch nicht etwa die am 6. 4. 1970 zwischen dem Beklagten und den übrigen Dienstnehmern abgeschlossene Vereinbarung entgegen, wonach letzteren für den Zeitraum zwischen der Entlassung und der Wiederaufnahme des Dienstes kein Lohn zustehen sollte. Diese Vereinbarung bezieht sich nach ihrem Wortlaut nur auf die wiedereinzustellenden Arbeitnehmer, nicht aber auf den bereits endgültig ausgeschiedenen Kläger.

#### **Anmerkung**

Z44151

#### **Schlagworte**

Austritt, berechtigter eines Betriebsratsmitgliedes, Entgeltansprüche, Betriebsratsmitglied, Entgeltansprüche bei berechtigtem Austritt, Entgeltansprüche, berechtigter Austritt eines Betriebsratsmitgliedes

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1971:0040OB00065.71.1005.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19711005\_OGH0002\_0040OB00065\_7100000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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