

# TE OGH 1998/10/22 8ObA242/98s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.10.1998

## 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. Langer und Dr. Spenling sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Pipin Henzl und Mag. Dagmar Armitter als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Heinz K\*\*\*\*\* Angestellter, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Georg Grießer und Dr. Roland Gerlach, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei D\*\*\*\*\* Versicherung-AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Georg Hahmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen 12.000,- und Feststellung (120.000) (Revisionsinteresse S 10.000 und Feststellung), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 6. Mai 1998, GZ 8 Ra 100/98d-13, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 9. September 1997, GZ 24 Cga 93/97i-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie einschließlich ihrer unbekämpften Teile wie folgt zu lauten haben:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei S 12.000,-

brutto samt 4,5 % Zinsen ab 1. 4. 1997 zu zahlen.

Es wird festgestellt, daß der Kläger auch nach dem 1. 5. 1997 bei aufrechtem Dienstverhältnis Anspruch auf ein Organisationspauschale von S 1.000,- brutto monatlich, fällig jeweils monatlich im vorhinein, hat.

Die beklagte Partei ist schuldig, der Gewerkschaft der Privatangestellten an Aufwandersatz für das Verfahren erster Instanz S 5.600,- und an Aufwandersatz für das Verfahren zweiter Instanz S 3.800,- zu zahlen."

Die beklagte Partei ist ferner schuldig, der klagenden Partei die mit S 8.112,- bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.352,- Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der am 24. 4. 1943 geborene Kläger ist beim beklagten Versicherungsunternehmen seit 1. 10. 1974 als Außendienstmitarbeiter beschäftigt. Auf das Dienstverhältnis findet der Kollektivvertrag für Angestellte der Versicherungsunternehmen Außendienst (KVA) Anwendung. Der Kläger bezieht ein monatliches Fixum von S 5.200,-, verdient aber durch Provisionen insgesamt S 30.000,- bis S 33.000,- netto im Monatsdurchschnitt. Seit 1988 ist er Mitglied des Betriebsrates. Ende 1986 vereinbarte der in der Geschäftsstelle F\*\*\*\*\* tätige Kläger mit dem damaligen Landesdirektor der Beklagten und dem damaligen Verkaufsleiter, daß er die beiden Außendienstmitarbeiter der

Geschäftsstelle S\*\*\*\*\* und B\*\*\*\*\*, für die das Unternehmen eine Betreuung als notwendig erachtete, gegen ein Entgelt von S 1.000,-

brutto monatlich unterstützte. Über diese Vereinbarung wurde ein schriftlicher Anhang zum Dienstvertrag des Klägers verfaßt, in dem ausgeführt wird, daß der Kläger "mit Wirkung ab 1. 1. 1987 ... ein monatliches Organisationspauschale in Höhe von S 1.000,-, 12 mal jährlich zahlbar, für die Betreuung von Mitarbeitern der GS-Nord" erhalten. Demgemäß hat der Kläger in der Folge die beiden Mitarbeiter unterstützt; das Ausmaß dieser unterstützenden Tätigkeit ist nicht feststellbar. Ebensowenig sind über übliche kollegiale Hilfe hinausgehende Betreuungstätigkeiten des Klägers für andere Mitarbeiter feststellbar.

Ab Beginn der 90er Jahre wurden in den Geschäftsstellen der Beklagten zur Unterstützung des Außendienstes Computer installiert; überdies bietet die Beklagte den Außendienstmitarbeitern für deren eigene PC's oder Laptops ein Programm für die Außendiensttätigkeit zum Erwerb an. Im Hinblick auf diese Entwicklung gelangte die Beklagte Anfang 1996 zur Auffassung, daß eine weitere persönliche Betreuung der Mitarbeiter S\*\*\*\*\* und B\*\*\*\* durch den Kläger nicht mehr erforderlich sei. Dies teilte der nunmehrige Landesdirektor der Beklagten dem Kläger mit, wobei er ihm einen von der Beklagten unterfertigten "Anhang 2 zum Dienstvertrag vom 1. 1. 1996" vorlegte, in dem der Entfall des Organisationspauschales mit Wirkung am 1. 5. 1996 vorgesehen war. Da der Kläger die Unterfertigung dieses Anhangs ua mit dem Hinweis verweigerte, daß sein Dienstvertrag mit 1. 10. 1974 datierte, wurde ihm ein "Anhang Nr. 32 zum Anstellungsvertrag vom 1. 10. 1974" über den Wegfall des Organisationspauschales übermittelt, den er jedoch ebenfalls nicht unterfertigte. Darauf erhielt er von der Beklagten das Schreiben vom 27. 3. 1996, in dem ua ausgeführt wurde, daß er mit Anhang Nr. 32 von der Aufgabe, Mitarbeiter der GS Nord zu betreuen, entbunden worden sei und daß es daher selbstverständlich sei, daß die hierfür vorgesehene Honorierung von S 1.000,- entfalle; ein Ausgleich sei nur im Falle einer neuerlichen Verpflichtung des Klägers zu einer nicht im Dienstvertrag geregelten Aufgabe möglich. Ab Mai 1996 wurde dem Kläger das Organisationspauschale nicht mehr ausgezahlt.

Mit Anfang 1996 hatte die Beklagte allen Außendienstmitarbeitern neue Dienstverträge mit einer geänderten Regelung der Provisionsabrechnung vorgelegt. Die meisten Außendienstmitarbeiter unterfertigten diese Verträge, nicht jedoch der Kläger. Diesem wurde in Aussicht gestellt, man werde sich für eine Weiterzahlung des Organisationspauschales verwenden, wenn er den neuen Vertrag unterschreibe. Daß die Nichtunterfertigung des neuen Vertrages Grund für die Entziehung des Organisationspauschales war, ist nicht feststellbar.

Mit seiner am 5. 5. 1997 eingelangten Klage begehrte der Kläger von der Beklagten S 12.000,- brutto sA sowie die Feststellung, daß er auch nach dem 1. 5. 1997 bei aufrechtem Dienstverhältnis Anspruch auf ein Organisationspauschale von S 1.000,- brutto, fällig jeweils monatlich im vorhinein, habe. Das Pauschale sei ihm für die Betreuung von Mitarbeitern der GS Nord ohne zeitliche Begrenzung und ohne Widerrufsvorbehalt zugesichert worden. Die von der Beklagten vorgeschlagene Änderung des Dienstvertrages, durch die er zur Unterfertigung eines neuen Vertrages gezwungen werden solle, habe er nicht akzeptiert. Die Vorgangsweise der Beklagten stelle eine unzulässige Teilkündigung des Dienstvertrages dar. Einer verschlechternden Versetzung habe der Betriebsrat nicht zugestimmt. Ferner erklärte der Kläger, der auch darauf verwies, Mitglied des Betriebsrates zu sein, seine Ansprüche auf jeden erdenklichen Rechtsgrund zu stützen.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Die Betreuung der beiden genannten Mitarbeiter, die im übrigen keinen positiven Erfolg gehabt habe, sei weggefallen. Nach § 6 Abs 2 KVI (Kollektivvertrag für Angestellte der Versicherungsunternehmen Innendienst) könnten Zulagen, die der Angestellte lediglich deshalb beziehe, weil er einen bestimmten Arbeitsplatz innehabe (z.B. Leiterzulagen, Repräsentations-, Überstundenpauschale), bei Änderung der Voraussetzungen für die Zuerkennung dieser Zulagen jederzeit eingestellt werden. Diese Bestimmung sei hier analog anzuwenden, weil die typischen Voraussetzungen gleich seien und der KVA eine Regelungslücke aufweise. Zwischen der Einstellung des Pauschales und dem Angebot eines neuen Dienstvertrages bestehe kein Zusammenhang. Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Die Betreuung der beiden genannten Mitarbeiter, die im übrigen keinen positiven Erfolg gehabt habe, sei weggefallen. Nach Paragraph 6, Absatz 2, KVI (Kollektivvertrag für Angestellte der Versicherungsunternehmen Innendienst) könnten Zulagen, die der Angestellte lediglich deshalb beziehe, weil er einen bestimmten Arbeitsplatz innehabe (z.B. Leiterzulagen, Repräsentations-, Überstundenpauschale), bei Änderung der Voraussetzungen für die Zuerkennung dieser Zulagen jederzeit eingestellt werden. Diese Bestimmung sei hier analog anzuwenden, weil die typischen Voraussetzungen gleich seien und der KVA eine Regelungslücke aufweise. Zwischen der Einstellung des Pauschales und dem Angebot eines neuen Dienstvertrages bestehe kein Zusammenhang.

Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehr des Klägers im Umfang von S 2.000,- brutto sA statt und wies das darüber hinausgehende Mehrbegehr von S 10.000,- sA und das Feststellungsbegehr ab. Die Zusatzvereinbarung der Streitteile über die Gewährung eines Organisationspauschales sei gegenüber dem ursprünglichen Dienstvertrag rechtlich und wirtschaftlich selbständig, sodaß die von der Beklagten ausgesprochene Teilkündigung zulässig und wirksam sie. Allerdings sei die Kündigung fristwidrig ausgesprochen worden, sodaß der Kläger bis Ende Juni 1996 Anspruch auf Zahlung des Organisationspauschales habe. Eine Versetzung iS § 101 ArbVG liege nicht vor, weil der Tätigkeitsbereich des Klägers nur unwesentlich eingeschränkt worden sei. Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehr des Klägers im Umfang von S 2.000,- brutto sA statt und wies das darüber hinausgehende Mehrbegehr von S 10.000,- sA und das Feststellungsbegehr ab. Die Zusatzvereinbarung der Streitteile über die Gewährung eines Organisationspauschales sei gegenüber dem ursprünglichen Dienstvertrag rechtlich und wirtschaftlich selbständig, sodaß die von der Beklagten ausgesprochene Teilkündigung zulässig und wirksam sie. Allerdings sei die Kündigung fristwidrig ausgesprochen worden, sodaß der Kläger bis Ende Juni 1996 Anspruch auf Zahlung des Organisationspauschales habe. Eine Versetzung iS Paragraph 101, ArbVG liege nicht vor, weil der Tätigkeitsbereich des Klägers nur unwesentlich eingeschränkt worden sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es ging ebenfalls davon aus, daß die Zusatzvereinbarung der Streitteile gegenüber dem übrigen Dienstvertrag selbständig und die Teilkündigung dieser Vereinbarung daher wirksam sei. Der Kläger habe nicht damit rechnen dürfen, im Falle einer Änderung der Umstände ein arbeitsloses Einkommen zu beziehen. Da er nicht auf einem anderen Arbeitsplatz eingereiht worden sei, komme auch § 101 ArbVG nicht zum Tragen. Soweit der Kläger in der Berufung den Kündigungsschutz der §§ 120 ff ArbVG geltend mache, verstoße er gegen das Neuerungsverbot. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es ging ebenfalls davon aus, daß die Zusatzvereinbarung der Streitteile gegenüber dem übrigen Dienstvertrag selbständig und die Teilkündigung dieser Vereinbarung daher wirksam sei. Der Kläger habe nicht damit rechnen dürfen, im Falle einer Änderung der Umstände ein arbeitsloses Einkommen zu beziehen. Da er nicht auf einem anderen Arbeitsplatz eingereiht worden sei, komme auch Paragraph 101, ArbVG nicht zum Tragen. Soweit der Kläger in der Berufung den Kündigungsschutz der Paragraphen 120, ff ArbVG geltend mache, verstoße er gegen das Neuerungsverbot.

Gegen dieses Urteil, und zwar erkennbar gegen seinen das Klagebegehr abweisenden Teil, richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, die in Rede stehende Zusatzvereinbarung der Streitteile über die Gewährung des Organisationspauschales sei durch eine hier zulässige Teilkündigung beendet worden, ist schon deshalb unhaltbar, weil der Kläger Mitglied des Betriebsrates ist. Ein Mitglied des Betriebsrates kann aber gemäß § 120 Abs 1 ArbVG wirksam nur nach vorheriger Zustimmung des Gerichtes gekündigt werden. Eine derartige gerichtliche Zustimmung, die auch für eine Teilkündigung erforderlich wäre, wurde hier weder behauptet noch festgestellt. Die Meinung des Berufungsgerichtes, der auf diesen Umstand hinweisende Einwand in der Berufung verstoße gegen das Neuerungsverbot und sei daher nicht zu beachten, ist unzutreffend. Der Kläger hat in seiner Klage die Vorgangsweise der Beklagten als Teilkündigung qualifiziert und deren Unzulässigkeit geltend gemacht. Überdies hat er ausdrücklich behauptet, Mitglied des Betriebsrates zu sein. Damit hat er die aus den §§ 120 ArbVG resultierende Unwirksamkeit der Teilkündigung schlüssig geltend gemacht, zumal er den anspruchsgrundenden Sachverhalt - seine Eigenschaft als Mitglied des Betriebsrates - behauptet hat. Zu einer rechtlichen Qualifikation des Sachverhaltes ist er nicht verpflichtet (Rechberger in Rechberger, ZPO, Rz 8 zu § 226 ZPO). Sein Vorbringen, das Klagebegehr auf jeden erdenklichen Rechtsgrund zu stützen, macht überdies deutlich, daß er sich nicht in einer für das Gericht bindenden Weise auf einen bestimmten Rechtsgrund festgelegt hat. Damit hat das Gericht die von ihm vorgetragenen Tatsachenbehauptungen nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen (RIS-Justiz RS0037593). Damit kann aber die Vorgangsweise der Beklagten schon im Hinblick auf § 120 Abs 1 ArbVG nicht als zulässige Teilkündigung qualifiziert werden. Die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, die in Rede stehende Zusatzvereinbarung der Streitteile über die Gewährung des Organisationspauschales sei durch eine hier zulässige Teilkündigung beendet worden, ist schon deshalb unhaltbar,

weil der Kläger Mitglied des Betriebsrates ist. Ein Mitglied des Betriebsrates kann aber gemäß Paragraph 120, Absatz eins, ArbVG wirksam nur nach vorheriger Zustimmung des Gerichtes gekündigt werden. Eine derartige gerichtliche Zustimmung, die auch für eine Teilkündigung erforderlich wäre, wurde hier weder behauptet noch festgestellt. Die Meinung des Berufungsgerichtes, der auf diesen Umstand hinweisende Einwand in der Berufung verstoße gegen das Neuerungsverbot und sei daher nicht zu beachten, ist unzutreffend. Der Kläger hat in seiner Klage die Vorgangsweise der Beklagten als Teilkündigung qualifiziert und deren Unzulässigkeit geltend gemacht. Überdies hat er ausdrücklich behauptet, Mitglied des Betriebsrates zu sein. Damit hat er die aus den Paragraphen 120, ArbVG resultierende Unwirksamkeit der Teilkündigung schlüssig geltend gemacht, zumal er den anspruchsgrundenden Sachverhalt - seine Eigenschaft als Mitglied des Betriebsrates - behauptet hat. Zu einer rechtlichen Qualifikation des Sachverhaltes ist er nicht verpflichtet (Rechberger in Rechberger, ZPO, Rz 8 zu Paragraph 226, ZPO). Sein Vorbringen, das Klagebegehren auf jeden erdenklichen Rechtsgrund zu stützen, macht überdies deutlich, daß er sich nicht in einer für das Gericht bindenden Weise auf einen bestimmten Rechtsgrund festgelegt hat. Damit hat das Gericht die von ihm vorgetragenen Tatsachenbehauptungen nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen (RIS-Justiz RS0037593). Damit kann aber die Vorgangsweise der Beklagten schon im Hinblick auf Paragraph 120, Absatz eins, ArbVG nicht als zulässige Teilkündigung qualifiziert werden.

Im übrigen ist davon auszugehen, daß die in Rede stehende, in einem Anhang zum Dienstvertrag festgehaltene Zusatzvereinbarung unbefristet und ohne Widerrufsvorbehalt geschlossen wurde. Sie bewirkte eine (über fast 10 Jahre praktizierte) Erweiterung des dienstvertraglichen Aufgabenkreises des Klägers gegen Gewährung eines zusätzlichen Entgeltes. Damit ist es der Beklagten aber verwehrt, diese Vereinbarung einseitig zu widerrufen. Eine dauernde Änderung des Umfangs der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers unter entsprechender Auswirkung auf das Entgelt kann vom Arbeitgeber nicht einseitig angeordnet werden, und zwar auch dann nicht, wenn eine vom Arbeitgeber angestrebte Reduktion des Aufgabenbereichs des Arbeitnehmers durch betriebliche Erfordernisse begründet ist, die einer Weiterbeschäftigung im vollen vereinbarten Umfang entgegenstehen. Erlang der Arbeitgeber die erforderliche Zustimmung des Arbeitnehmers zu der angestrebten Änderung des Individualarbeitsvertrages nicht, bleibt ihm nur der - hier aber im Hinblick auf die Eigenschaft des Klägers als Mitglied des Betriebsrates nicht gangbare - Weg der Änderungskündigung (9 ObA 54/89 mwN; WBI 1993, 223). Wie weit die Beklagte berechtigt ist, den Wegfall eines Teils des Aufgabenbereiches des Klägers durch die Anordnung vergleichbarer neuer Aufgaben zu kompensieren, braucht hier nicht erörtert zu werden.

Die von der Beklagten angestrebte analoge Anwendung des § 6 Abs 2 KVI kommt nicht in Betracht, weil eine planwidrige Lücke des hier anzuwendenden KVA nicht erkennbar ist. Der Umstand, daß die Kollektivvertragsparteien für Versicherungsunternehmungen unterschiedliche Kollektivverträge für die Dienstnehmer des Innen- und des Außendienstes als notwendig erachtet habe, verbietet es, eine nur in einem der beiden Kollektivverträge vorhandene Regelung automatisch im Interpretationsweg auf den anderen zu übertragen. Anhaltspunkte dafür, das dessen ungeachtet der KVA im von der Beklagten behaupteten Umfang planwidrig unvollständig sein soll, liegen nicht vor. Die von der Beklagten angestrebte analoge Anwendung des Paragraph 6, Absatz 2, KVI kommt nicht in Betracht, weil eine planwidrige Lücke des hier anzuwendenden KVA nicht erkennbar ist. Der Umstand, daß die Kollektivvertragsparteien für Versicherungsunternehmungen unterschiedliche Kollektivverträge für die Dienstnehmer des Innen- und des Außendienstes als notwendig erachtet habe, verbietet es, eine nur in einem der beiden Kollektivverträge vorhandene Regelung automatisch im Interpretationsweg auf den anderen zu übertragen. Anhaltspunkte dafür, das dessen ungeachtet der KVA im von der Beklagten behaupteten Umfang planwidrig unvollständig sein soll, liegen nicht vor.

In Stattgebung der Revision war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO und 58a ASGG. Mit dem zugesprochenen Aufwandersatz sind auch die dem Vertreter der Gewerkschaft der Privatangestellten aufgelaufenen Fahrtkosten abgegolten. Ein (eigener) Anspruch der gesetzlichen Interessenvertretungen oder der freiwilligen kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen besteht nur auf der Grundlage und im Rahmen des Aufwandersatzgesetzes und der auf dessen Grundlage ergangenen Aufwandersatzverordnungen. Diese sehen aber nur den Zuspruch der ohnedies zuerkannten Pauschalbeträge vor. Für einen darüber hinausgehenden Zuspruch von Fahrtkosten fehlt es daher an einer gesetzlichen Grundlage. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen über den Kostenersatzanspruch der Partei kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil eine planwidrige Gesetzeslücke nicht erkennbar ist. Aus der Verwendung des Begriffes "Aufwandersatz" kann mangels gegenteiliger Anhaltspunkte

geschlossen werden, daß der Gesetzgeber mit der von ihm geschaffenen Regelung den gesamten von ihm als ersatzfähig erachteten Aufwand abgegolten wissen wollte (9 ObA 145/98h). Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41., 50 Absatz eins, ZPO und 58a ASGG. Mit dem zugesprochenen Aufwandersatz sind auch die dem Vertreter der Gewerkschaft der Privatangestellten aufgelaufenen Fahrkosten abgegolten. Ein (eigener) Anspruch der gesetzlichen Interessenvertretungen oder der freiwilligen kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen besteht nur auf der Grundlage und im Rahmen des Aufwandersatzgesetzes und der auf dessen Grundlage ergangenen Aufwandersatzverordnungen. Diese sehen aber nur den Zuspruch der ohnedies zuerkannten Pauschalbeträge vor. Für einen darüber hinausgehenden Zuspruch von Fahrkosten fehlt es daher an einer gesetzlichen Grundlage. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen über den Kostenersatzanspruch der Partei kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil eine planwidrige Gesetzeslücke nicht erkennbar ist. Aus der Verwendung des Begriffes "Aufwandersatz" kann mangels gegenteiliger Anhaltspunkte geschlossen werden, daß der Gesetzgeber mit der von ihm geschaffenen Regelung den gesamten von ihm als ersatzfähig erachteten Aufwand abgegolten wissen wollte (9 ObA 145/98h).

#### **Anmerkung**

E52114 08B02428

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:008OBA00242.98S.1022.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19981022\_OGH0002\_008OBA00242\_98S0000\_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](http://www.jusline.at)