

# TE OGH 1987/9/16 9ObA92/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.09.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith und Dr. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Pipin Henzl und Ferdinand Rodinger als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Othmar T\*\*\*, Arbeiter, Wr. Neustadt, Eisengasse 1, vertreten durch Dr. Andreas Löw, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Fa. S\*\*\* Reifengesellschaft m.b.H., Traiskirchen, Wienerdorferstraße 20-24, vertreten durch Dr. Robert Amhof und Dr. Heinz Damian, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung (Streitwert S 36.000,-), infolge Revision des Klägers gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wr. Neustadt als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 12. September 1986, GZ. 4 Cg 11/86-19, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Wr. Neustadt vom 6. Februar 1986, GZ. Cr 47/85-14, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 2.829,75 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 257,25 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist seit 7. September 1983 bei der beklagten Partei beschäftigt. Bis 8. März 1985 war er als Reifenheizer im "Vulkhaus" (offenbar Abkürzung für Vulkanisierhaus) eingesetzt. An diesem Tag wurde er gegen seinen Willen in die etwa 500 m entfernte Wulstbandheizerei versetzt. Da der Betriebsarzt der Ansicht war, daß ihm die Tätigkeit als Wulstbandheizer gesundheitlich nicht zugemutet werden könne, wurde er am 19. Juni 1985 in das Reifenlager nach Berndorf versetzt.

Der Kläger begehrte zuletzt die Feststellung, daß seine Versetzungen am 8. März 1985 zur Tätigkeit als Wulstbandheizer und am 19. Juni 1985 zum Reifenlager der beklagten Partei rechtsunwirksam seien und er zur Arbeit im Reifenlager nicht verpflichtet sei. Die Versetzungen widersprächen seinem Arbeitsvertrag, in dem die Tätigkeit als Reifenheizer vereinbart worden sei. Er habe durch die erste Versetzung einen Lohnverlust von S 1.000,- und durch die zweite einen solchen von S 2.500,- netto monatlich erlitten. Die Zustimmung des Betriebsrates zu beiden Versetzungen sei erst nachträglich eingeholt worden, so daß die Versetzungen rechtsunwirksam seien.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe zu beiden Versetzungen die Zustimmung des Betriebsrates eingeholt. Die Versetzung in die Wulstbandheizerei sei aus betriebsorganisatorischen Gründen erfolgt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und traf folgende wesentliche Feststellungen.

Beim Einstellungsgespräch sagte der Abteilungsleiter Ing. Oskar M\*\*\* zum Kläger, daß er künftig als Reifenheizer im Vulkhaus verwendet werden würde. Ing. Oskar M\*\*\* sagte dem Kläger aber nicht zu, daß er künftig immer diesen Posten bekleiden könne und nicht versetzt werden würde. Die Tätigkeit als Reifenheizer ist verantwortungsvoll und erfordert den Einsatz besonders verlässlicher Mitarbeiter, um Quantität und Qualität der Erzeugnisse zu gewährleisten. Da der Kläger bis zu seiner ersten Versetzung häufig krankheitsbedingt abwesend war und im Vulkhaus ein kurzfristiger Ersatz durch einen anderen Mitarbeiter nur schwer möglich ist, veranlaßte der Personalleiter Ing. Anton R\*\*\* die Versetzung des Klägers in die Wulstbandheizerei, wodurch der Kläger eine Lohneinbuße von S 473,09 brutto monatlich erlitt. Vor der Versetzung sprach Ing. Oskar M\*\*\* mit dem Betriebsratsvorsitzenden Alfred M\*\*\* und teilte ihm mit, daß der Kläger "nach wie vor" krank und unzuverlässig sei (hievon war der Betriebsratsobmann nach seiner Zeugenaussage schon früher verständigt worden und hatte damals Ing. Oskar M\*\*\* den Rat erteilt, den Kläger zunächst zu warnen); die beklagte Partei habe deshalb die Absicht, den Kläger künftig als Wulstbandheizer einzusetzen. Im Verlauf dieses Gesprächs erklärte der Betriebsratsvorsitzende, daß er mit der Versetzung des Klägers einverstanden sei. In der auf die Versetzung folgenden Woche befaßte sich der Betriebsrat mit der Versetzung des Klägers und billigte diese mit einem Stimmenverhältnis von 18 : 1.

Der Kläger sprach sich aus gesundheitlichen Gründen gegen die verfügte Versetzung in die Wulstbandheizerei aus. Über sein Betreiben besichtigte der Werksarzt Dr. M\*\*\* den neuen Arbeitsplatz; er erstattete dann eine Äußerung, daß dem an Gastritis leidenden Kläger die neue Beschäftigung wegen intensiver, auch Chemikalien und Nitrokörper enthaltender Dämpfe nicht zumutbar sei (lt. Beilage 1 fügte er allerdings bei, daß auch die Tätigkeit als Reifenvulkaniseur dem Gesundheitszustand des Klägers nicht zuträglich sei). Daraufhin wurde der Kläger am 19. Juni 1985 in das Reifenlager versetzt; dies hatte eine Lohneinbuße von S 2.500,-- monatlich zur Folge. Vor dieser zweiten Versetzung verständigte die beklagte Partei den Betriebsratsobmann Anton M\*\*\* und dessen Stellvertreter Rudolf N\*\*\*, die beide der Versetzung mündlich zustimmten. Am Montag der auf die Versetzung folgenden Woche stimmte der Betriebsrat wiederum mit einem Stimmenverhältnis von 18 : 1 der Versetzung zu.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß die Versetzungen des Klägers mit einer Verschlechterung der Arbeits- und Lohnbedingungen verbunden gewesen seien und daher zu ihrer Rechtswirksamkeit die Zustimmung des Betriebsrates erforderlich gewesen sei. Diese Zustimmung habe aber nicht rückwirkend erteilt werden können; die Zustimmung des Betriebsrates - und nicht nur jene des Betriebsratsmitgliedes - hätte vielmehr vor den Versetzungen vorliegen müssen. Die Versetzungen seien daher rechtsunwirksam. Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge, wies das Feststellungsbegehren ab und sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 2.000,-- übersteige.

Die zweite Instanz traf dieselben Feststellungen wie das Erstgericht.

Sie war der Ansicht, daß dem Kläger die Verwendung auf einem bestimmten Arbeitsplatz nicht zugesichert worden sei, so daß keine vertragsändernde Versetzung vorliege. Der Versetzungsschutz des ArbVG umfasse aber auch direktionale Versetzungen, sofern sie dauernd erfolgten und mit einer Verschlechterung der Entgelt- oder sonstigen Arbeitsbedingungen verbunden seien; dies treffe hier zu. Für die Rechtswirksamkeit der Versetzungen sei daher die Zustimmung des Betriebsrates erforderlich gewesen. Diese erfolge in Beschußform mit einfacher Mehrheit. Der Betriebsratsvorsitzende gebe die Erklärung gegenüber dem Betriebsinhaber ab. Dies sei bei beiden Versetzungen vor deren Durchführung geschehen, wenn auch der Beschuß des Betriebsrates jeweils eine Woche später gefaßt worden sei. Gemäß § 71 ArbVG sei der Betriebsratsvorsitzende der Vertreter des Betriebsrates gegenüber dem Betriebsinhaber. Handle der Betriebsratsvorsitzende eigenmächtig, so daß seine Erklärung beschlußmäßig nicht gedeckt sei, wirke sich diese Ungültigkeit im Verhältnis zum Erklärungsempfänger in der Regel nicht aus, weil der Dritte auf die Erklärung des Betriebsratsvorsitzenden vertrauen dürfe, es sei denn, daß ihm diese Äußerung als falsch bekannt gewesen sei. Der Betriebsratsvorsitzende genieße als Organ des Betriebsrates eine besondere Stellung; im allgemeinen könne daher davon ausgegangen werden, daß die von ihm abgegebene Äußerung der Meinung des Betriebsrates entspreche. Die beklagte Partei habe daher auf die vor den Versetzungen des Klägers eingeholte Zustimmung des Betriebsratsvorsitzenden vertrauen dürfen.

Der Kläger bekämpft die Entscheidung des Berufungsgerichtes mit Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision des Klägers nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Revisionswerber behauptet, es liege eine vertragsändernde Versetzung vor, weil Ing. Oskar M\*\*\* beim Einstellungsgespräch festgelegt habe, daß er als Reifenheizer arbeiten werde. Insbesondere die Versetzung an einen 20 km vom ursprünglichen Einsatzort entfernten Arbeitsplatz (Berndorf) sei eine schwerwiegende Verletzung des Dienstvertrages.

Diesen Ausführungen ist nicht zu folgen. § 1153 ABGB bestimmt, daß die den Umständen nach angemessenen Dienste zu leisten sind, soweit über Art und Umfang der Dienste nichts vereinbart ist. Für die Beurteilung der Frage, welche Dienste der Arbeitnehmer zu leisten hat, ist somit grundsätzlich der Arbeitsvertrag maßgebend; er umschreibt die Gattung der Arbeit allgemein und steckt damit einen weiteren oder einen engeren Rahmen der vom Arbeitgeber nach Bedarf auszuführenden Tätigkeiten ab. Andere als die so vereinbarten Dienste braucht der Arbeitnehmer regelmäßig nicht zu leisten (Spielbüchler in Arbeitsrecht I 88; DRdA 1980/5, 136 mit Anm von Spielbüchler 139 ff.; ZAS 1987/16, 130 mit Anm von Tomandl). Die tatsächliche Verwendung bezeichnet aber nur in den seltensten Fällen die Grenze der Arbeitspflicht. Wo aus den Umständen bei Abschluß des Arbeitsvertrages nicht eindeutig hervorgeht, daß sich der Arbeitnehmer nur zu den tatsächlich verrichteten Arbeiten verpflichtet hat, ist allein die Verkehrssitte dafür maßgebend, welche anderen Arbeiten er gegebenenfalls zu übernehmen hat. Im Zweifel darf der Arbeitgeber davon ausgehen, daß die Verpflichtung alles umfaßt, was ein mit den übernommenen Aufgaben Betrauter gewöhnlich auch sonst noch zu leisten bereit ist (Spielbüchler aaO 140; ZAS 1987/16, 130). Als bloßer Ausschnitt aus den in Betracht kommenden Tätigkeiten legt also die übernommene Aufgabe den ganzen Bereich zu übernehmender Aufgaben fest, der dem Typus solcher Arbeitnehmer entspricht (Spielbüchler aaO). Eine ausschließliche Verwendung als "Reifenheizer" ist dem Kläger nicht versprochen worden. Aus der Zuweisung dieser Arbeit ist daher nicht zu schließen, daß der Kläger im Rahmen des abgeschlossenen Arbeitsvertrages nicht auch zu ähnlichen manuellen Tätigkeiten in anderen Abteilungen des Betriebes herangezogen werden durfte. Zur Frage der Angemessenheit der Dienste gehört auch jene nach dem Arbeitsort. Er ergibt sich meist schlüssig aus dem Standort des Betriebes bei Vertragsabschluß, doch können Natur und Zweck des Arbeitsverhältnisses auch wechselnde Arbeitsorte innerhalb bestimmter Bereiche ergeben. Insoweit kann der Arbeitgeber den jeweiligen Arbeitsort durch Weisung festlegen (Spielbüchler in Arbeitsrecht I 90). Der Arbeitsort kann sich auch außerhalb von typischen "vagierenden Arbeitsverhältnissen" (Reisender, Monteur, Bauarbeiter) auf mehrere Ortsgemeinden erstrecken (Spielbüchler aaO; auch Krejci in Rummel, ABGB, Rz 18 zu § 1153). Daß es sich um ein Unternehmen mit mehreren Betrieben an verschiedenen Orten handelt, reicht dazu allein aber nicht aus (Spielbüchler aaO); entscheidend ist dann, ob dem Arbeitnehmer die Übernahme derartiger Aufgaben noch zumutbar ist.

Eine derartige Zumutbarkeit ist hier zu bejahen, weil die zweite Versetzung über Wunsch des Klägers erfolgte, um ihn vor gesundheitlichen Schäden in der Wulstbandheizerei zu schützen. Auch die Tätigkeit als Vulkaniseur war seinem Gesundheitszustand nicht zuträglich. Die Fahrt von seinem Wohnsitz in Wr. Neustadt nach Berndorf ist im Vergleich zur Fahrt nach Traiskirchen keine erhebliche Erschwernis; der Kläger hat das Vorbringen der beklagten Partei, er werde mit Werkfahrzeugen zum neuen Arbeitsplatz gebracht und abgeholt und die Reisezeit in die Dienstzeit eingerechnet (AS 51), nicht bestritten.

Zur Frage, ob die Zustimmung des Betriebsrates zu seiner Versetzung rechtswirksam erfolgte, vertritt der Revisionswerber die Ansicht, die beklagte Partei habe nicht darauf vertrauen dürfen, daß die Erklärungen des Betriebsratsvorsitzenden durch einen Beschuß des Betriebsrates gedeckt gewesen seien. Es habe ihr bekannt sein müssen, daß die spontanen Zustimmungen des Betriebsratsvorsitzenden nicht auf einem vor den Versetzungen gefaßten Beschuß des Betriebsrates beruhen konnten.

Auch dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Vorausgeschickt sei, daß die Frage, ob die Zustimmung des Betriebsrates zu einer Versetzung bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit (Nichtigkeit) vor dem Vollzug dieser Maßnahme erfolgen muß, in Lehre und Rechtsprechung zwar weitaus überwiegend bejaht, aber doch nicht einhellig beantwortet wird. Der Verwaltungsgerichtshof vertrat im Erkenntnis vom 12. November 1980 (ZAS 1982/5, 31 unter Berufung auf die Praxis der Einigungsämter insbesondere Arb 7615 und 9617; auch VwGH 30.10.1958 = Arb. 6947) in Übereinstimmung mit dem Großteil des Schrifttums (Floretta-Spielbüchler-Strasser, Kollektives Arbeitsrecht II, 278; Weißenberg-Cerny,

ArbVG2 340 ff; Martinek-Schwarz AngG6, 164; Holzer, Einige Strukturfragen personeller Mitbestimmung ZAS 1982, 3 8; Schwarz-Löschnigg, Arbeitsrecht3, 188; Mayr in WirtSchVerlKomm 234 Dusak, Änderungen im Bereich der personellen Mitbestimmung ZAS 1986, 198) die Meinung, daß die Zustimmung des Betriebsrates zu einer dauernden verschlechternden Versetzung vor deren Vollzug eingeholt werden müsse; eine Zustimmung zu einer bereits vollzogenen Versetzung sei unzulässig und könne daher auch im Falle ihrer Verweigerung durch den Betriebsrat durch das Einigungsamt nicht ersetzt werden. Die Frage der Zulässigkeit der nachträglichen Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber bereits vollzogenen Versetzung (zu der der Oberste Gerichtshof, soweit ersichtlich, bisher noch nicht Stellung genommen hat) kann auch diesmal auf sich beruhen, da es allein auf die - ohnehin vor dem Vollzug der Versetzungen des Klägers vom Betriebsratsvorsitzenden abgegebenen - Zustimmungserklärungen ankommt. Gemäß § 71 Satz 1 ArbVG ist Vertreter des Betriebsrates gegenüber dem Betriebsinhaber und nach außen der Obmann (jetzt Betriebsratsvorsitzender). Im Innenverhältnis muß zwar jede seiner Vertretungshandlungen durch den Beschuß des Betriebsrates gedeckt sein, doch wirkt sich die Ungültigkeit seiner Erklärung, wenn er eigenmächtig handelt, im Verhältnis zum Erklärungsempfänger nicht aus, wenn dieser - idR der Betriebsinhaber - den Erklärungen des Betriebsratsvorsitzenden vertrauen darf. Der Betriebsinhaber ist weder verpflichtet noch berechtigt, Untersuchungen über die innere Willensbildung des Betriebsrates anzustellen. Nur ausnahmsweise, wenn ihm bekannt war oder bekannt sein mußte, daß die Erklärung des Betriebsratsvorsitzenden beschlußmäßig nicht gedeckt ist, ist die Erklärung als solche des Betriebsrates ungültig (Florella in Handkomm aaO 392; JBI 1954, 233; Arb. 6623; RdA 1968, 91 mit Besprechung von Spielbüchler; Arb. 8864). Die Tatsache allein, daß der Betriebsratsvorsitzende zu einer Mitteilung des Betriebsinhabers sogleich eine Stellungnahme abgibt, rechtfertigt noch nicht unter allen Umständen die Annahme, er habe keine Deckung, da ja ein vorsorglicher Beschuß des Betriebsrates vorliegen kann (Florella aaO 392; derselbe in Kurzkomm 204). Für die Erklärung der Stellungnahme zur mitgeteilten Kündigungsabsicht (§ 105 ArbVG) ist allerdings ein solcher Beschuß nicht zulässig (Florella aaO 392, 666); der Hinweis des Revisionswerbers auf die eine Kündigungsverständigung nach § 105 ArbVG betreffende Entscheidung Arb. 10.002 geht somit ins Leere, weil für diesen Sonderfall eine andere Rechtslage besteht.

Die Ansicht des Klägers, dem Abteilungsleiter Ing. Oskar M\*\*\* hätte bekannt sein müssen, daß die Zustimmungen des Betriebsratsvorsitzenden nicht durch jeweilige Beschlüsse des Betriebsrates gedeckt gewesen seien, ist nicht zuzustimmen. Was die erste Versetzung betrifft, geht aus den Feststellungen (vgl. die Worte "nach wie vor krank und unzuverlässig") in Verbindung mit der Aussage des Betriebsratsvorsitzenden Alfred M\*\*\* hervor, daß er mit Ing. Oskar M\*\*\* über die Nachteile des Einsatzes des unzuverlässigen Klägers im Vulkhaus schon vor der späteren Mitteilung der Versetzungsabsicht einmal gesprochen hatte. Der Betriebsratsvorsitzende ließ dann sogar dem Kläger durch den Abteilungsbetriebsrat vorhalten, "daß es so nicht weitergehe" (AS 59). Vor der beabsichtigten Versetzung sprach der Betriebsratsvorsitzende neuerlich mit Ing. Oskar M\*\*\*, der mitteilte, daß eine Besserung des Verhaltens des Klägers nicht eingetreten sei. Erst dann stimmte der Betriebsratsvorsitzende der Versetzung zu. Mit Rücksicht auf diesen Ablauf der Geschehnisse konnte Ing. Oskar M\*\*\* bei Einholung der Zustimmung des Betriebsratsvorsitzenden davon ausgehen, daß dessen Zustimmung zur beabsichtigten Versetzung durch einen Beschuß des Betriebsrates gedeckt sei.

Die Zustimmung zur zweiten Versetzung erfolgte, wie sich aus der Aussage des Betriebsratsvorsitzenden Alfred M\*\*\* ergibt, ebenfalls nicht "spontan"; vielmehr setzte sich der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende N\*\*\* telefonisch mit dem auf Kur befindlichen Betriebsratsvorsitzenden in Verbindung, der, als er hörte, daß der Kläger der neuen Tätigkeit gesundheitlich nicht gewachsen sei, der Versetzung zustimmte. Erst nach diesem Telefonat gab N\*\*\* seine Zustimmung. Auch in diesem Falle mußte somit Ing. Oskar M\*\*\* keine Bedenken dagegen haben, daß die Zustimmungserklärung ohne Deckung durch einen Beschuß des Betriebsrates erfolgt sei.

Damit sind aber die vor den jeweiligen Versetzungen abgegebenen Zustimmungserklärungen der Betriebsratsvorsitzenden im Außenverhältnis als wirksame Zustimmungen des Betriebsrates anzusehen. Die Frage der Zulässigkeit einer nachträglichen Zustimmung kann daher im vorliegenden Fall auf sich beruhen. Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E12169

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:009OBA00092.87.0916.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870916\_OGH0002\_009OBA00092\_8700000\_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)