

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

09.04.1997

Geschäftszahl

9ObA2291/96v

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Bauer und Dr.Steinbauer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Fritz Miklau und Richard Thöndel als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Angestelltenbetriebsrat des Landeskrankenhauses G*****, vertreten durch den Betriebsratsvorsitzenden Franz H*****, ***** dieser vertreten durch Dr.Gottfried Eypeltauer ua, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Land O*****, vertreten durch Dr.Heinz Oppitz und Dr.Heinrich Neumayr, Rechtsanwälte in Linz, wegen Feststellung (Streitwert S 30.000,--), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19.September 1996, GZ 11 Ra 99/96z-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 6.März 1996, GZ 19 Cga 135/95-7, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 4.058,88 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 676,48 Umsatzsteuer) binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

Text**Entscheidungsgründe:**

Der klagende Angestelltenbetriebsrat begehrt die Feststellung, daß a) die Versetzung der Vertragsbediensteten Irma G***** gemäß § 101 ArbVG zustimmungspflichtig und b) ihre verschlechternde Versetzung rechtsunwirksam sei.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung des Klagebegehrens und wendet vor allem ein, daß die aktive Klagelegitimation fehle und das Klagebegehren nur durch den Dienstnehmer selbst hätte erhoben werden können.

Außer Streit gestellt wurde, daß der betroffenen Dienstnehmerin auf Grund der Zuweisung des nunmehrigen Arbeitsplatzes die monatliche EDV-Zulage von S 1.867 brutto nicht mehr gezahlt wird, sondern sie nur mehr eine Zulage in der Höhe von S 631 brutto erhält. Dazu stellte das Erstgericht noch fest, daß sie im Landeskrankenhaus G***** als Vertragsbedienstete im Verwaltungshilfsdienst in der Entlohnungsgruppe d eingestuft ist. Sie war im stationären Schreibdienst eingesetzt und bezog seit Einführung von EDV-Geräten die genannte EDV-Zulage. Am 10.7.1995 wurde sie dem ambulanten Schreibdienst zugeteilt, bei dem keine Computer zur Verfügung stehen. Dort hat sie mit normalen Schreibmaschinen zu arbeiten und erhält nur die normale Schreibzulage. Sie blieb in derselben Abteilung und arbeitet weiterhin als medizinische Schreibkraft. Vor dieser Zuweisung zum ambulanten Schreibdienst wurde mit dem Betriebsrat kein Kontakt aufgenommen, weil der Verwaltungsdirektor der Ansicht war, daß es sich um keine Versetzung gehandelt habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es vertrat die Rechtsansicht, daß zwar die aktive Klagelegitimation des Betriebsrates und das Feststellungsinteresse gegeben sei, daß aber keine Versetzung im Sinne des § 101 ArbVG vorliege.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge und erklärte die Revision gemäß § 46 Abs 1 ASGG für zulässig. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß das Klagevorbringen, daß der mit einer Entgeltkürzung verbundenen Versetzung weder die Dienstnehmerin noch der Angestelltenbetriebsrat zugestimmt habe, als Einheit dahin zu verstehen sei, daß festgestellt werden möge, die verschlechternde und daher durch den Betriebsrat zustimmungspflichtige Versetzung sei rechtsunwirksam. Der Betriebsrat, der seine Zustimmung zu einer verschlechternden Versetzung nach § 101 ArbVG nicht erteilt habe, habe aber kein Klagerecht auf Rechtsunwirksamkeit der Versetzung. Dieses stünde nur dem betroffenen Arbeitnehmer zu. Eine Feststellungsklage im Sinne des § 54 Abs 1 ASGG sei nur dann zulässig, wenn, was hier nicht zutreffe, mindestens drei Arbeitnehmer von der Rechtslage betroffen wären. Die Klage sei im übrigen nicht auf die Geltendmachung betriebsverfassungsrechtlicher Mitwirkungsrechte des Betriebsrates im Sinne des § 105 ArbVG gerichtet, zumal der Betriebsrat die ihm nach § 101 ArbVG zukommenden Mitwirkungsrechte ohnehin bereits ausgeübt und der beabsichtigten Versetzung keine Zustimmung erteilt habe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der klagenden Partei wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagestattgebung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die gerügte Mangelhaftigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Im übrigen ist den Ausführungen des Revisionswerbers entgegenzuhalten, daß die betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte des Betriebsrates in den Bestimmungen des ArbVG über die Betriebsverfassung abschließend und absolut zwingend geregelt sind (DRdA 1996/37). Das kollektive Klagerecht des Betriebsrates kann nicht schrankenlos, sondern nur im Rahmen seines Wirkungsbereiches ausgeübt werden (Eypeltauer, Das besondere Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG, JBl 1987, 490). Die Parteistellung des Betriebsrates ergibt sich aus den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, wobei bei Versetzungsstreitigkeiten dem Gesamtorgan Parteistellung zuerkannt wurde (Basalka in Adametz/Basalka/Heinrich/Kinzel/Mayr/Meches, KommzArbVG, 348 mwN, 4 Ob 177/90). Ausnahmen ergeben sich aus dem ArbVG, wie beispielsweise aus § 120 Abs 2 ArbVG, wo das Betriebsratsmitglied selbst parteifähig ist.

Bei Versetzungen besteht das Mitwirkungsrecht des Betriebsrates nach § 101 ArbVG in einem Verständigungs- und Beratungsrecht, das aber nur vor Vollzug der Versetzung wahrgenommen werden kann (Trost, Zur Arbeitsverfassungsgesetz-Novelle 1986, 1 f; vgl VwSlg 10.166). Verletzungen dieses Informationsrechtes betreffen daher die eigene Rechtsposition des Betriebsrates und nicht die des Arbeitnehmers und begründen Streitigkeiten zwischen Betriebsrat und Betriebsinhaber, die gemäß dem durch das ASGG-AnpG, BGBl 1986/563 aufgehobenen § 157 ArbVG vor dem Einigungsamt auszutragen waren und nun nach § 50 Abs 2 ASGG vom Gericht zu erledigen sind (Dusak, Änderungen im Bereich der personellen Mitbestimmung, ZAS 1986, 198; 8 ObA 2053/96m).

Das ASGG-AnpG bezweckte die Anpassung der auf das Verwaltungsverfahren abgestellten Regelungen an die neue Rechtslage und an das für die Durchführung beim Arbeits- und Sozialgericht geltende zivilprozessuale Verfahren. Der materiell-rechtliche Inhalt der Bestimmungen sollte dabei unverändert bleiben. Dabei erforderte die Anwendbarkeit der Zivilprozeßordnung in manchen Bestimmungen, nicht jedoch in § 101 ArbVG, eine genauere Determinierung insbesondere hinsichtlich der aktiven und passiven Klagelegitimation als ergänzende Bestimmung zu § 54 ASGG (RV 1085 BlgNR 16.GP, 11; AB 1106 BlgNR 16.GP; 3202 BlgBR).

Im Gegensatz zum Kündigungs- und Entlassungsschutz der §§ 120 ff ArbVG, wo im § 120 Abs 2 ArbVG das Betriebsratsmitglied als Partei bezeichnet wird, wurde anlässlich der Aufhebung des § 157 ArbVG die Klagelegitimation im Verfahren nach § 101 ArbVG nicht geregelt (8 ObA 2053/96m). Dort werden dem Betriebsrat Mitwirkungsrechte im Interesse der Belegschaft zugestanden. Nach der alten Rechtslage bestand ein Antragsrecht des Betriebsrates beim Einigungsamt in Angelegenheiten nach § 101 ArbVG (Hillegeist/Weißenberg, BRG10, 108; Floretta/Strasser, KommzBRG 269; Weißenberg/Cerny, ArbVG4 342).

Diese Antragsbefugnis betrifft aber nur Streitigkeiten über die Befugnisse der Arbeitnehmerschaft und deren Ausübung durch ihre Organe (ZAS 1977/15 [Schrammel] = ArbSlg 9.409). Die Änderungen durch das ASGG-AnpG haben keine Neuerungen gebracht (Trost, aaO 4 f) und bewirkten insbesondere keine Änderung der materiell-rechtlichen Inhalte (RV 1085 BlgNR 16.GP, 11; AB 1106 BlgNR 16.GP, 3202 BlgBR).

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates (Zustimmungsprinzip) bei Vornahme einer Versetzung (§ 101 ArbVG, früher § 14 Abs 2 Z 6 BRG) oder bei Verhängung einer Disziplinarmaßnahme (§ 102 ArbVG) ist Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der Maßnahme (so schon Weißenberg/Cerny, aaO 266; Floretta/Strasser, KommzArbVG 591; Schwarz in Cerny/Haas-Laßnigg/Schwarz, ArbVG 3, 158, 161, 168; vgl zu § 102 ArbVG DRdA 1993/36 [Trost]; Arb 10.472; 9 ObA 171-173/94; 8 ObA 2053/96m). Vor der Versetzung ist der Betriebsrat nach § 101 ArbVG rechtzeitig zu verständigen, damit dieser von seinem Beratungsrecht Gebrauch machen kann (DRdA 1993/56 [Trost]). Ob ein Begehren auf Feststellung der Mitwirkungsunterworfenheit einer konkreten Versetzung auch schon bisher gemäß § 157 Abs 1 Z 5 ArbVG möglich war (Hillegeist/Weißenberg aaO, 108; Weißenberg/Cerny aaO 343; Trost aaO 4; Anm Schrammel zu ZAS 1977/15), braucht nicht weiter untersucht zu werden, weil dieses Begehren sich nur auf einen Zeitraum beziehen kann, in dem die Ausübung des in § 101 ArbVG normierten Beratungs- und Informationsrechtes, dem ein klagbarer Anspruch auf Information innewohnt (Trost aaO, 4) möglich ist. Dies ist aber nur bis zum Vollzug der zustimmungspflichtigen Maßnahme durch den Arbeitgeber der Fall, die ohne Zustimmung des Betriebsrates ohnehin rechtsunwirksam ist.

§ 50 Abs 2 ASGG umfaßt alle Rechtsstreitigkeiten, die gemäß § 157 ArbVG in die Zuständigkeit des Einigungsamtes gefallen sind (Kuderna, ASGG**2, 318). Unter anderem gehören dazu Streitigkeiten über die Befugnisse der Arbeitnehmerschaft und deren Ausübung durch ihre Organe und die Entscheidung über die Zustimmung zur Versetzung. Aus dieser Unterscheidung ergibt sich bereits, daß die entsprechenden Befugnisse in diesem Zusammenhang nur das Mitteilungs- und Beratungsrecht umfassen. Da das ArbVG zwingend die Zustimmung des Betriebsrates zur Versetzung nach § 101 ArbVG verlangt, ist wie bereits ausgeführt, jede ohne Zustimmung erfolgte Versetzung rechtsunwirksam. Nur bei Verweigerung der Zustimmung kann diese aufgrund einer Klage gegen den Betriebsrat durch das Gericht ersetzt werden (8 ObA 2053/96m, 8 ObA 2057/96z), was aber naturgemäß nur vor der beabsichtigten Versetzung geschehen kann. Die Unterlassung der Einholung der Zustimmung bewirkt bereits für sich die Rechtsunwirksamkeit der Versetzung. Die Sanierung einer rechtsunwirksamen Versetzung durch nachträgliche Genehmigung läßt sich § 101 ArbVG nicht entnehmen (Trost aaO, 3). Der Ersetzung einer Zustimmung kommt rechtsgestaltende Funktion zu, die aber nur ex nunc und nicht ex tunc wirkt.

Ist die Versetzung ohne Zustimmung des Betriebsrates bereits ausgesprochen worden, dann hat der Betriebsrat, dessen Informations- und Beratungsrecht und auch das Recht, die Zustimmung zur Versetzung zu erteilen oder zu verweigern, verletzt wurde, kein Recht, die rechtsunwirksame Versetzung beim Arbeits- und Sozialgericht zu bekämpfen (Schwarz in Cerny/Haas-Laßnigg/Schwarz aaO, 168 f; Trost aaO 4; Dusak aaO 199; ZAS 1977/15 [Schrammel] = Arb 9.409).

Der Betriebsrat kann auch nicht bei einer trotz Einspruchs vorgenommenen Versetzung deren Rechtsunwirksamkeit feststellen lassen, weil eine Bekräftigung der Verweigerung der Zustimmung zur Versetzung im ArbVG nicht vorgesehen ist (Trost aaO, 4; ZAS 1975/15 [Schrammel] = Arb 9.409). Einer solchen Bekämpfung in Ausübung betriebsverfassungsrechtlicher Befugnisse bedarf es auch nicht, weil nur die Zustimmung selbst durch das Gericht ersetzt werden kann und eine nicht erteilte und nicht ersetzte Zustimmung ohnehin die Unwirksamkeit der Versetzung bewirkt, was aber wie ein Nichttätigwerden des Betriebsrates die Wirksamkeit der Versetzung verhindert. Die Bekämpfung der rechtsunwirksamen Versetzung ist aber dann nicht mehr ein Fall der in § 50 Abs 2 ASGG genannten Angelegenheiten, sondern sind Streitigkeiten hierüber auf der Ebene des Arbeitsvertrages auszutragen (DRdA 1993/36 [Trost]). Der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsvertrag durch die Versetzung betroffen sein kann, hat die Möglichkeit sich gegen die rechtsunwirksame Maßnahme selbst zur Wehr zu setzen (Schwarz in Cerny/Haas-Laßnigg/Schwarz aaO 169; Floretta/Strasser, KommzArbVG 593; 9 ObA 171-173/94 mwN; 8 ObA 2053/96m).

Die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der ohne Zustimmung des Betriebsrates vorgenommenen Versetzung wäre wegen der auf dem Gesetz beruhenden Rechtsunwirksamkeit nur die Feststellung einer sich aus § 101 ArbVG klar ergebenden Rechtslage (Eypeltauer, aaO, 494), weil ja jede Versetzung im Sinne des § 101 ArbVG zustimmungspflichtig ist. Die Feststellungsfähigkeit fehlt daher (Arb 11.201). Weder das Belegschaftsorgan noch der Arbeitnehmer haben im Falle der Unterlassung der Zustimmung des Betriebsrates ein Rechtsschutzinteresse, an der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Versetzung, da die fehlende Zustimmung allein schon eine wirksame Versetzung verhinderte (8 ObA 2053/96m). Der Arbeitnehmer hat bereits einen Leistungsanspruch (beispielsweise auf Weiterzahlung des Entgelts) oder auf Feststellung, daß er zur Arbeit in der neuen Stellung nicht verpflichtet ist (9 ObA 171-173/94).

Nur wenn der Versetzungsschutz eine Arbeitsrechtssache nach § 50 Abs 1 ASGG darstellt, ob etwa die Versetzung von Arbeitnehmern auf bestimmte Arbeitsplätze verschlechternd ist, wäre eine Klagelegitimation des Betriebsrates im Rahmen des § 54 Abs 1 ASGG gegeben, dies aber auch nur, wenn die Rechte und Rechtsverhältnisse mindestens drei Arbeitnehmer betreffen (Schwarz in Cerny/Haas-Laßnigg/Schwarz aaO, 169).

Die Abweisung des gesamten Klagebegehrens erfolgte daher zu Recht.

Auch die weitwendigen Ausführungen des Revisionswerbers zur Bekämpfung der Kostenentscheidung des Berufungsgerichtes ändern nichts daran, daß es sich um den Ausspruch des Berufungsgerichtes über die Kosten des Verfahrens, sohin um eine Entscheidung im Kostenpunkt handelt (RZ 1995/47; RZ 1996/7). Dabei ist es gleichgültig, ob ein Verfahren nach § 50 Abs 1 oder § 50 Abs 2 ASGG vorliegt. Entscheidungen des Berufungsgerichtes über Verfahrenskosten sind gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO nicht anfechtbar. Diese Rechtsmittelbeschränkung gilt auch für eine in der Revision erhobene Kostenrüge (9 ObA 52/94; 9 ObA 90-92/95; 9 ObA 1014/95 ua). Auch in Arbeitsrechtssachen gelten die Rekursbeschränkungen des § 528 Abs 2 Z 3 ZPO, deren Ausnahme aus § 47 Abs 1 ASGG nicht abgeleitet werden kann, so daß eine Kostenentscheidung des Berufungsgerichtes unter allen Umständen unanfechtbar ist (Kuderna ASGG2, 287; vgl Kodek in Rechberger ZPO Rz 2 zu § 519, Rz 6 zu § 528; DRdA 1993/36 [Trost]).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.