

# Aktuelle Judikatur in Arbeitsrechtssachen

*Anton Spenling*

## 1. Einleitung

## 2. Zum kollektiven Arbeitsrecht

- 2.1. OGH 27.2.2019, 9 ObA 9/19t – Überwachungsrecht des BR betreffend Einhaltung von Betriebsübungen?
  - 2.1.1. Das Überwachungsrecht nach § 89 ArbVG
  - 2.1.2. Die Vorentscheidung 9 ObA 115/17b
  - 2.1.3. Auch Betriebsübungen sind „Rechtsvorschriften“
- 2.2. OGH 24.7.2019, 8 ObA 30/19y – Überprüfung von Betriebsversammlungsbeschlüssen zur Betriebsratsumlage
  - 2.2.1. Betriebsversammlung als „Basisorgan der Arbeitnehmerschaft im Betrieb“
  - 2.2.2. Anfechtung von Beschlüssen der Betriebsversammlung durch den BI?
  - 2.2.3. Keine Verletzung „elementarster Grundsätze“
  - 2.2.4. Führt Ungültigkeit des Beschlusses zu Forderungen der AN gegen den BI?
- 2.3. OGH 28.3.2019, 9 ObA 137/18i – Essensbons für pensionierte AN – betriebliche Übung?
  - 2.3.1. Zur „betrieblichen Übung“
  - 2.3.2. Auch bei Wohlfahrtseinrichtung iSd § 95 ArbVG können einzelvertragliche Ansprüche entstehen
  - 2.3.3. Die maßgebenden Kriterien
  - 2.3.4. Verpflichtungswille des AG, Pensionisten lebenslang Essensbons zu gewähren?
  - 2.3.5. Pensionierung führt zu Funktionswandel der Essensbons hin zur Sozialleistung

## 3. Kündigungsanfechtung

- 3.1. OGH 30.10.2019, 9 ObA 86/19s – Allgemeiner Kündigungsschutz für ältere AN
  - 3.1.1. Beeinträchtigung wesentlicher Interessen als Grundvoraussetzung der Anfechtung wegen Sozialwidrigkeit
  - 3.1.2. § 105 Abs 3b ArbVG soll Schutzbedürfnis älterer AN Rechnung tragen
  - 3.1.3. Bedeutung des § 105 Abs 3b Satz 3 ArbVG umstritten
  - 3.1.4. Keine „besondere Berücksichtigung“ oder gar keine Berücksichtigung des Alters?
  - 3.1.5. Kein Widerspruch zu 9 ObA 125/13t

#### 4. Zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- 4.1. OGH 28.3.2019, 9 ObA 135/18w – Akzeptierte formwidrige Auflösung eines Lehrverhältnisses in der Probezeit
  - 4.1.1. Auflösung des Lehrverhältnisses per WhatsApp verstößt gegen Schriftformgebot und beendet Lehrverhältnis nicht
  - 4.1.2. Zur Bemessung des Anspruchs auf „Kündigungsschädigung“
  - 4.1.3. Kl ist kein Schaden entstanden
- 4.2. OGH 25.6.2019, 9 ObA 67/19x – Austritt nach § 25 IO: Kündigungsschädigung für in Karenz befindliche AN?
  - 4.2.1. Rechtsfolgen des Austritts nach § 25 IO
  - 4.2.2. Kein Anspruch auf Entgelt – keine Kündigungsschädigung
  - 4.2.3. Zeitpunkt der Betriebsstilllegung hier bedeutungslos
  - 4.2.4. Ergebnis ist keine Diskriminierung
- 4.3. OGH 25.6.2019, 9 ObA 53/18m – Zur Zulässigkeit eines Sonderkündigungsrechts des AG
  - 4.3.1. § 20 Abs 4 AngG und die daraus abgeleiteten Rechtsfolgen für das Kündigungsrecht
  - 4.3.2. Günstigkeitsvergleich ergibt Verstoß gegen Symmetriegebot
  - 4.3.3. Teilnichtigkeit des Arbeitsvertrags
  - 4.3.4. Beendet Kündigung aufgrund des Sonderkündigungsrechts das Dienstverhältnis?
- 4.4. OGH 25.1.2019, 8 ObA 70/18d – Kürzere Kündigungsfrist nach § 20 Abs 1 AngG aF: Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter
  - 4.4.1. Unionsrecht verbietet Diskriminierung aufgrund des Geschlechts
  - 4.4.2. Ungerechtfertigte Benachteiligung von Teilzeitarbeit ist mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts
  - 4.4.3. Richtlinienkonforme Auslegung des § 20 Abs 1 AngG aF?
  - 4.4.4. Lösung über kollv Regelung
- 4.5. OGH 28.11.2019, 9 ObA 70/19p – Geteilte Karenz – Kündigungsschutz
  - 4.5.1. Geteilte Karenz: Karenzteile müssen unmittelbar aneinander anschließen
  - 4.5.2. Objektiver Erklärungswert führt hier zu geteilter Karenz
- 4.6. OGH 17.12.2019, 9 ObA 133/19b – Bekanntgabe der Schwangerschaft unmittelbar nach Ablauf der Befristung des Dienstverhältnisses
  - 4.6.1. Bestandschutz an sich nur, wenn Schwangerschaft dem AG bekannt ist
  - 4.6.2. § 10 Abs 2 MSchG – Kündigungsschutz trotz nachträglicher Meldung
  - 4.6.3. Analoge Anwendung des § 10 Abs 2 Satz 1 MSchG im befristeten Dienstverhältnis?
  - 4.6.4. Was gilt, wenn AN vor Ablauf der Befristung von Schwangerschaft nichts weiß?

## 5. Einiges zum Entgelt

- 5.1. OGH 23.7.2019, 9 ObA 87/19p – Mitarbeiterbeteiligung erhöht nicht die Abfertigung
  - 5.1.1. Zweck des § 2a AVRAG: Förderung der Mitarbeiterbeteiligung durch Senkung der Lohnnebenkosten
  - 5.1.2. Normprüfungsantrag (Verfassungswidrigkeit des § 2a AVRAG) vom VfGH abgelehnt
  - 5.1.3. Die Bewertung des vorliegenden Modells
- 5.2. OGH 16.12.2019, 8 ObA 65/19w; 23.9.2019, 9 ObA 99/19b – AN führt Trinkgeld ab, obwohl er weiß, nicht dazu verpflichtet zu sein
  - 5.2.1. Rückforderung nach § 1431 ABGB setzt Irrtum über Bestand der Schuld voraus
  - 5.2.2. Irrtum über Bestand der Schuld kann durch gleichwertigen Umstand ersetzt werden
  - 5.2.3. Parallelverfahren: Trinkgelder an Spielinspektor abgeliefert, der sie an andere Mitarbeiter verteilte

## 6. Neues zur Gleitzeit

- 6.1. OGH 30.10.2019, 9 ObA 75/19y – Zur Zulässigkeit einer „Kappungsklausel“ in einer Gleitzeit-BV
  - 6.1.1. Selbsteinteilungsprinzip als Lizenz der AN zu selbstbestimmten Überstunden?
  - 6.1.2. Frühwarnsysteme (wie etwa ein „Ampelkontomodell“) sollen Überschreitungen vorbeugen
  - 6.1.3. Hinter jedem Zeitguthaben steht entlohnungspflichtige Arbeitsleistung
  - 6.1.4. Überstunden sind nicht nur bei ausdrücklicher Anordnung des AG zu honorieren
  - 6.1.5. Zwischen vom AG veranlassten und „aufgedrängten“ Arbeitsleistungen muss unterschieden werden
- 6.2. OGH 16.12.2019, 8 ObA 77/18h – Gleitzeit nach AZG-Nov 2018: Zum Verhältnis zwischen KollV und BV
  - 6.2.1. Zur Funktion der Überstundenregelungen im AZG und im KollV
  - 6.2.2. Hat § 4 Abs 9 KollV noch einen normativen Gehalt?
  - 6.2.3. Kommt KollV-Parteien noch Regelungskompetenz bei Ausweitung der „Normalarbeitszeit“ zu?
  - 6.2.4. KollV kann Kompetenz der BV zum Abschluss der Gleitzeitregelung nicht beschränken
  - 6.2.5. KollV und BV können die gleichen Regelungsbereiche erfassen – Günstigkeitsvergleich entscheidet
  - 6.2.6. Zum Günstigkeitsvergleich
  - 6.2.7. Änderung der einander gegenüberstehenden Rechtsquellen
  - 6.2.8. Zusammenfassung der Ergebnisse

**7. Diverses**

- 7.1. OGH 17.12.2019, 9 ObA 116/19b – Informationen des früheren AG an (potenzielle) neue AG
  - 7.1.1. Zur Fürsorgepflicht des AG
  - 7.1.2. Fürsorgepflicht auch im Zusammenhang mit Auskünften an (mögliche) neue AG
  - 7.1.3. Abwägung der AN-Interessen mit anderen schützenswerten Interessen
- 7.2. OGH 23.7.2019, 9 ObA 35/19s – Ausbildungskostenrückerersatz bei saisonbedingter Beendigung mit Wiedereinstellungszusage
  - 7.2.1. Aussetzungsvereinbarungen – Wiedereinstellungsvereinbarungen – Wiedereinstellungszusagen
  - 7.2.2. Absicht der Parteien ist zu erforschen
  - 7.2.3. Hier: Arbeitsverhältnis wurde beendet
  - 7.2.4. Ausschluss des Rückerersatzes der Ausbildungskosten, obwohl beide Teile von Wiederaufnahme der Arbeit ausgingen?
- 7.3. OGH 29.8.2019, 8 ObA 62/18b – Urlaubsverjährung bei scheinselfständigem AN
  - 7.3.1. Möglichkeit des freien DN, arbeitsfreie Tage ohne Bezahlung in Anspruch zu nehmen, erfüllt Urlaubsanspruch nicht
  - 7.3.2. Zum Gemeinschaftsrecht
  - 7.3.3. Die Rechtssache King
  - 7.3.4. Österreichisches Recht ist mit britischem Urlaubsrecht nicht vergleichbar
  - 7.3.5. Feststellungsklage und Replik der Arglist gegen Verjährungseinwand als wirksame Rechtsbehelfe

## 1. Einleitung

Wie in den Vorjahren hat der OGH im Jahr 2019 mehr als 200 arbeitsrechtliche Entscheidungen gefällt. Aus einer derartigen Vielzahl einen repräsentativen Überblick zusammenzustellen, ist immer schwierig, heuer aber besonders schwer, weil das abgelaufene Jahr eine ganze Reihe – jedenfalls aus Sicht des Autors – sehr wichtiger Entscheidungen gebracht hat. In die Auswahl aufgenommen wurden naturgemäß solche Entscheidungen, die bereits mehr oder weniger heftige Diskussionen ausgelöst haben; berücksichtigt wurden aber auch bisher weniger beachtete Entscheidungen, die dennoch – abermals nach der subjektiven Einschätzung des Autors – für die Praxis relevante Aussagen enthalten, die es verdienen, hervorgehoben zu werden. Wengleich die folgende Auswahl keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann, so verfolgt sie doch das Ziel, einen möglichst repräsentativen Überblick über die maßgeblichen Entwicklungen der Rechtsprechung sowohl zum Kollektiv- als auch zum Individualarbeitsrecht zu bieten und über die Lösung typischer und häufig auftretender Problemstellungen durch den OGH zu informieren.

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wurden die wesentlichen in den Entscheidungen zitierten Fundstellen, angereichert um eigene Verweise, in Form von FN eingefügt. Ergänzt wird die Darstellung durch gelegentliche Anmerkungen des Verfassers.

## 2. Zum kollektiven Arbeitsrecht

### 2.1. OGH 27.2.2019, 9 ObA 9/19t – Überwachungsrecht des BR betreffend Einhaltung von Betriebsübungen?<sup>1</sup>

*In einem Vorprozess nach § 54 Abs 1 ASGG wurde über Klage des BR festgestellt, dass eine bestimmte Gruppe der Angestellten der bekl AG auch künftig das Recht habe, dass die Bekl mit diesen Angestellten die Lage der Normalarbeitszeit und deren Änderung vereinbart und deren Wünsche bei der Erstellung der Dienstpläne berücksichtigt. Dazu wurde im Vorprozess ausgeführt, dass die Beschäftigten zwar keinen Rechtsanspruch auf einseitige Festlegung der arbeitsfreien Tage hätten, jedoch eine „betriebliche Übung“ vorliege, wonach sie davon ausgehen dürfen, dass ihre Wünsche nach Eintragung in den „Freiwunschkalender“ grundsätzlich bei der Dienstplanerstellung berücksichtigt werden.*

*Die Bekl setzte diese Verpflichtung um: Die betroffenen Angestellten konnten auf einer Website des Betriebs in einem Kalender für die zu planenden Wochen Eintragungen vornehmen. Soweit bei der Dienstplanerstellung Freiwünsche nicht berücksichtig*

---

<sup>1</sup> Zust Auer-Mayer, Überwachungsrecht des Betriebsrates bezieht sich auch auf betriebliche Übung, DRdA 2020/10, 134.

sichtigt wurden, wurde das im System festgehalten; auch die betroffenen Angestellten wurden per Mail verständigt. Der BR erhielt zwar den Dienstplan, aber keine weiteren Informationen.

Im nunmehrigen Verfahren beehrte der BR den Zugang zu den Freiwunschlisten, um iSd § 89 ArbVG die Einhaltung der Betriebsübung überwachen zu können. Die Bkl lehnte dies ab, da der BR zur Vertretung einzelner AN nicht berechtigt sei. Außerdem sei sie zur Führung von Listen nicht verpflichtet; es existierten auch keine.

### **2.1.1. Das Überwachungsrecht nach § 89 ArbVG**

#### **§ 89 ArbVG**

Der Betriebsrat hat das Recht, die Einhaltung der die Arbeitnehmer des Betriebs betreffenden Rechtsvorschriften zu überwachen. Insbesondere stehen ihm folgende Befugnisse zu:

1. Der Betriebsrat ist berechtigt, in die vom Betrieb geführten Aufzeichnungen über die Bezüge der Arbeitnehmer und die zur Berechnung dieser Bezüge erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen, sie zu überprüfen und die Auszahlung zu kontrollieren. Dies gilt auch für andere die Arbeitnehmer betreffende Aufzeichnungen, deren Führung durch Rechtsvorschriften vorgesehen ist;
2. der Betriebsrat hat die Einhaltung der für den Betrieb geltenden Kollektivverträge, der Betriebsvereinbarungen und sonstiger arbeitsrechtlicher Vereinbarungen zu überwachen. [...]
3. [...]
4. werden im Betrieb Personalakten geführt, so ist dem Betriebsrat bei Einverständnis des Arbeitnehmers Einsicht in dessen Personalakten zu gewähren.

§ 89 Satz 1 ArbVG normiert in Form einer Generalklausel, dass der BR die Einhaltung der die AN des Betriebs betreffenden Rechtsvorschriften zu überwachen hat. Ergänzend werden demonstrativ („insb“) konkrete Befugnisse aufgezählt (§ 89 Z 1 bis 4 ArbVG), durch die die Generalklausel ausgeformt wird.

### **2.1.2. Die Vorentscheidung 9 ObA 115/17b**

Zwischen den Parteien des Vorprozesses war insb strittig, ob unter „Rechtsvorschriften“ bzw unter „sonstigen arbeitsrechtlichen Vereinbarungen“ in § 89 Z 1 Satz 2, Z 2 Satz 1 ArbVG auch Betriebsübungen zu verstehen sind und ob sich das Überwachungsrecht des BR nur auf die Arbeitnehmerschaft des Betriebs als solche oder aber auch auf die Rechte einzelner AN bezieht. Der BR hatte sich in diesem (Vor-)Verfahren auf sein Recht berufen, die korrekte Berücksichtigung von Vordienstzeiten zu überwachen, und beehrte die Einsichtnahme in die Einzelarbeitsverträge der Mitarbeiter und in die im Betrieb geführten „Vordienstzeitenblätter“.

Der OGH stellte zunächst klar, dass dem BR Einsicht in alle Unterlagen zu gewähren ist, die er zur Ausübung seines Überwachungsrechts benötigt. Die Fra-

gen, ob ihm die Einsicht in Einzelarbeitsverträge zu gewähren ist und ob sich das Überwachungsrecht auch auf die Rechte einzelner AN bezieht, ließ er aber letztlich offen. Im Anlassfall gehe es dem BR um die generelle Überprüfung der Berücksichtigung der Vordienstzeiten, daher ohnedies um eine den Gesamtbetrieb betreffende Frage. Dazu sei er im Rahmen seines Überwachungsrechts befugt. Er benötige dazu aber lediglich die Einsichtnahme in die Vordienstzeitenblätter – nur insofern sei das Klagebegehren berechtigt –, nicht aber die Einsicht in die einzelnen Arbeitsverträge.

### 2.1.3. Auch Betriebsübungen sind „Rechtsvorschriften“

Der in § 89 Satz 1 ArbVG enthaltene Begriff „Rechtsvorschriften“ ist nicht auf G, VO, KollV, Satzung, Mindestlohntarif oder BV beschränkt, sondern umfasst auch Betriebsübungen, die zumindest einen Teil der Belegschaft betreffen. Dafür sprechen auch die Materialien,<sup>2</sup> wird doch darin sogar der Einzelarbeitsvertrag als Norm, deren Einhaltung der BR zu überwachen hat, genannt.

Der BR stützt sein Begehren auf die Überwachung der Einhaltung einer konkreten Betriebsübung. Er will damit nicht einzelne Arbeitsverhältnisse oder „Wünsche“ einzelner Angestellten überwachen. Er fordert auch nicht die Einsicht in die Einzelarbeitsverträge der betroffenen AN, sondern strebt (nur) den Zugang zu den „Freiwunschlisten“ an. Nur dadurch und durch den Vergleich mit dem Dienstplan ist ihm die Überwachung der Einhaltung der Betriebsübung möglich. Nur wenn er in die „Freiwunschlisten“ Einsicht nehmen kann, kann er daher seinem Recht (gleichzeitig seiner Pflicht), die Einhaltung der die AN des Betriebs betreffenden Rechtsvorschriften (hier: der Betriebsübung) zu überwachen, nachkommen.

Dem BR steht das geltend gemachte Einsichtsrecht daher grundsätzlich zu. Allerdings ist das Verfahren noch nicht spruchreif, weil noch gar nicht geklärt ist, ob die vom BR begehrten Unterlagen bei der Bekl vorhanden oder zumindest jederzeit erstellbar sind. Ein Einsichtsrecht kann sich aber nur auf tatsächlich vorhandene Aufzeichnungen und Unterlagen beziehen.

#### Anmerkung

Der Subsumierung der „Betriebsübung“ unter den Begriff der „Rechtsvorschriften“ iSd § 89 ArbVG ist jedenfalls zuzustimmen; der Einschränkung, dass die Betriebsübung „zumindest einen Teil der Belegschaft“ treffen muss, kommt dabei wohl keine wesentliche Bedeutung zu, zumal dieser Umstand ja regelmäßig zum Wesensmerkmal der Be-

2 Nach den Erläuterungen zur RV betreffend die Einführung des ArbVG (ErläutRV 840 BlgNR 13. GP 81) soll die umfassende Formulierung der Generalklausel ein umfassendes Überwachungsrecht des BR bzgl der Einhaltung aller die AN berührenden Normen (zB arbeits-, steuer- oder sozialversicherungsrechtlichen Inhalts) sicherstellen; „es kommt daher nicht darauf an, ob sich solche Normen aus Gesetz, Verordnung, KollV, Satzung, Mindestlohntarif oder Betriebsvereinbarungen, Bescheid oder Einzelarbeitsvertrag, [...] ergeben.“

etriebsübung gehört. Die in der Lehre strittige Frage, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen, dem BR auch ein Überwachungs- und Einsichtsrecht in Einzelarbeitsverträge zusteht, bleibt somit abermals offen. Allerdings hat der Senat mit seiner Entscheidung auf dem Weg zur endgültigen Beantwortung der Frage, ob auch Einzelverträge als Rechtsvorschriften iSd Gesetzes zu werten sind, eine vermutlich ohne erheblichen Begründungsaufwand nur schwer umkehrbare Vorentscheidung getroffen, zumal ja die Betriebsübung nur dadurch rechtliche Verbindlichkeit erlangt, dass sie in die Einzelverträge Eingang findet.<sup>3</sup> Soweit die Einsicht in Einzelverträge der Überwachung der generellen Einhaltung von gesetzlichen oder kollv Normen dient, liegt dieses Ergebnis mE auch auf der Hand. Aber auch für den Standpunkt, dass sich das Überwachungsrecht auch auf Einzelverträge bezieht, gibt es gute Gründe.<sup>4</sup>

Auf einem ganz anderen Blatt steht die Frage, ob das, was hier sowohl im Vorprozess als auch im vorliegenden Verfahren als Betriebsübung qualifiziert wurde, tatsächlich eine solche ist bzw welchen normativen Inhalt sie eigentlich haben sollte. Diese Fragen wurden aber in beiden Verfahren von niemandem thematisiert und daher auch vom OGH nicht aufgegriffen. Für die – durchaus interessanten – Aussagen über das Überwachungsrecht des BR ist sie auch ohne jede Bedeutung.

### 2.2. OGH 24.7.2019, 8 ObA 30/19y – Überprüfung von Betriebsversammlungsbeschlüssen zur Betriebsratsumlage<sup>5</sup>

*Die Bekl beschäftigt 260 Mitarbeiter in einer Hauptniederlassung und drei weiteren Standorten. Der kl Angestellten-BR wollte eine BR-Umlage einführen und führte dazu eine Betriebsversammlung in Form von Teilversammlungen an jedem Standort durch. Dabei wurde geheim mit Stimmzetteln abgestimmt, wobei dem Vorschlag mit großer Mehrheit der 140 abgegebenen Stimmen (101) zugestimmt wurde. Die Bekl anerkannte das Ergebnis allerdings nicht und weigerte sich, die BR-Umlage (0,1 % des Bruttogehalts monatlich) einzuheben. Eine Versammlung, in der die AN Fragen stellen, sich beraten und informiert entscheiden hätten können, habe nicht stattgefunden. Die vorgeschriebene Feststellung der Beschlussfähigkeit zu Beginn der Versammlungen sei nie erfolgt; die vom G geforderte Anwesenheit mindestens der Hälfte der AN sei nie erreicht worden, weil die Mitarbeiter zu unterschiedlichen Zeiten gekommen seien (teils sogar vor Beginn der Versammlung) und nach der Stimmabgabe die Versammlung wieder verlassen hätten. Aufgrund des somit ungültigen Beschlusses dürfe die Bekl keine Beiträge vom Lohn einheben. Trotzdem einbehaltene und an den BR-Fonds geleistete Beiträge könne jeder einzelne AN von der Bekl nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zurückverlangen. Sie laufe daher Gefahr, doppelt in Anspruch genommen zu werden.*

*Im Verfahren erwiesen sich die Tatsachenbehauptungen der Bekl über den Ablauf der Betriebsversammlung als richtig. Die Vorinstanzen entschieden unterschiedlich.*

---

3 RIS-Justiz RS0014539.

4 Zuletzt *Auer-Mayer*, DRdA 2020/10, 134 mwN.

5 Zust *Schneller*, Teilbetriebsversammlung: Einhebung einer Betriebsratsumlage als Alleinbestimmungsrecht der Belegschaft – kein Anfechtungsrecht des Betriebsinhabers, DRdA-InfA 2020/6, 9; ferner *Jabornegg*, DRdA 2020/33, 359; s dazu FN 16.



### § 73 ArbVG

Zur Deckung der Kosten der Geschäftsführung des Betriebsrates und der Konzernvertretung sowie zur Errichtung und Erhaltung von Wohlfahrtseinrichtungen und zur Durchführung von Wohlfahrtsmaßnahmen zugunsten der Arbeitnehmerschaft und der ehemaligen Arbeitnehmer des Betriebs kann von den Arbeitnehmern eine Betriebsratsumlage eingehoben werden, die höchstens ein halbes Prozent des Bruttoarbeitsentgelts betragen darf.

Einhebung und Höhe der Betriebsratsumlage beschließt auf Antrag des Betriebsrates die Betriebs-(Gruppen-)Versammlung; zur Beschlussfassung ist die Anwesenheit von mindestens der Hälfte der stimmberechtigten Arbeitnehmer erforderlich.

Die Umlagen sind vom Arbeitgeber vom Arbeitsentgelt einzubehalten und bei jeder Lohn-(Gehalts-)Auszahlung an den Betriebsrats-Fonds abzuführen.

## 2.2.1. Betriebsversammlung als „Basisorgan der Arbeitnehmerschaft im Betrieb“

Die Betriebs-(Betriebshaupt-)Versammlung besteht aus der Gesamtheit der AN des Betriebs (§ 41 Abs 1 ArbVG). Sie ist das „Basisorgan der Arbeitnehmerschaft im Betrieb“.<sup>6</sup> Sie ist mit wesentlichen Kompetenzen ausgestattet (§ 42 Abs 1 ArbVG), die der Belegschaft die autonome Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten sichern, weshalb der BI oder sein Vertreter nur auf Einladung der Einberufener an der Betriebsversammlung teilnehmen kann (§ 49 ArbVG).

## 2.2.2. Anfechtung von Beschlüssen der Betriebsversammlung durch den BI?

Das ArbVG enthält keine Regelungen über eine Anfechtung von Entscheidungen der Betriebsversammlung. Ähnlich wie bei der Willensbildung des BR ist der AG weder berechtigt noch verpflichtet, Untersuchungen über die innere Willensbildung der Betriebsversammlung durchzuführen.<sup>7</sup>

Aus §§ 59, 60 ArbVG (Anfechtung bzw Nichtigkeit der BR-Wahl) ergibt sich die grundsätzliche Wertung, dass der BI nur ausnahmsweise zur Bekämpfung des Ergebnisses der Willensbildung der AN berechtigt ist. So kann er sich gegen die Existenz eines BR stellen, dessen Wahl mit massivsten Mängeln, die zur Verletzung elementarster Grundsätze führen, belastet ist.<sup>8</sup> Zudem kann er die Wahl des BR nach § 59 Abs 2 ArbVG anfechten, wenn sie ihrer Art oder ihrem Umfang nach oder mangels Vorliegens eines Betriebs nicht durchzuführen gewesen wäre, was ja regelmäßig auch seine Interessen berührt. Bei der Anfechtung nach § 59 ArbVG kann sich der BI aber nicht auf Verletzungen von wesentlichen Bestimmungen des Wahlverfahrens oder leitenden Grundsätzen des Wahlrechts berufen.

6 Kallab in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>3</sup> (2018) § 42 ArbVG Rz 3.

7 Dazu RIS-Justiz RS0051490.

8 § 60 ArbVG; RIS-Justiz RS0051176; RS0051171; OGH 28.4.1993, 9 ObA 74/93 mwN: Wenn nicht einmal die Merkmale einer Wahl erkennbar sind und sich nur mehr ein „Zerrbild einer Wahl“ ergibt.

Jedenfalls bei Beschlussfassungen der Belegschaft, die nicht unmittelbar die Interessen des BI berühren besteht somit eine strikte Trennung zwischen BI und Belegschaftsvertretung. Daraus folgt, dass sich der BI nicht auf einen allfällig vorliegenden, jedenfalls aber nicht als massive Verletzung elementarster Grundsätze des Betriebsversammlungsrechts zu wertenden Rechtsverstoß im Zuge der Beschlussfassung der Betriebsversammlung über die Einhebung einer *BR-Umlage* berufen kann.

### 2.2.3. Keine Verletzung „elementarster Grundsätze“

Durch den Beschluss über die *BR-Umlage* werden die Interessen des BI nicht unmittelbar berührt. Dass er die Einhebung administrativ abwickeln muss, reicht dazu nicht aus. Der BI könnte sich daher nur auf „besonders massive Verletzungen“ der maßgebenden Regelungen („Zerrbild einer Betriebsversammlung“) berufen. Solche liegen aber nicht vor:

Die Einhaltung des im G vorgegebenen Präsenzquorums gilt zwar als Gültigkeitsvoraussetzung eines Beschlusses der Betriebsversammlung auf Einhebung einer *BR-Umlage*. Dem wurde hier zwar nicht entsprochen; es nahmen aber mehr als die Hälfte der AN an der geheimen Abstimmung teil, weshalb von einer Verletzung elementarster Grundsätze einer Beschlussfassung nicht die Rede sein kann. Nichts anderes gilt für die Nichteinhaltung der bekanntgegebenen Beginn- und Endzeiten und die geringfügig verfrühten bzw verspäteten Stimmabgaben. Die Berufung auf inhaltliche Mängel der Entscheidungsfindung der Belegschaft (zu wenig Information und Diskussion) ist dem BI verwehrt. Es wäre ein Eingriff in die Belegschaftsautonomie, könnte sich der BI auf Mängel der Entscheidungsfindung berufen.

### 2.2.4. Führt Ungültigkeit des Beschlusses zu Forderungen der AN gegen den BI?

Sollte der Beschluss über die Einhebung der *BR-Umlage* nicht rechtsgültig sein, ermöglicht dies nach den allgemeinen Grundsätzen über zivilrechtliche Leistungskonditionen (§§ 1431 ff ABGB) eine Klage auf Rückforderung der *BR-Umlage*.<sup>9</sup> Materiell-rechtlicher Schuldner der Betriebsratsumlage ist der einzelne AN, der *BR-Fonds* ist der Gläubiger der einzelnen umlagepflichtigen AN.<sup>10</sup> Der *BR-Fonds* ist gem § 74 Abs 1 ArbVG mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet. Er entsteht von Gesetzes wegen durch die Zuwendung von Vermögen zu dem in § 73 ArbVG bezeichneten Zweck.<sup>11</sup> Die Rechtspersönlichkeit des *BR-Fonds* hängt damit nicht von der Gültigkeit des Beschlusses der Betriebsversammlung auf Ein-

---

9 Löschnigg in Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (58. Lfg, 2020) § 42 Rz 21.

10 Neumayr in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG § 73 Rz 20 (Stand 1.12.2006, rdb.at).

11 OGH 15.2.2001, 8 ObA 182/00y; 30.6.2005, 8 ObA 13/05b.