

# SAMMLUNG ARBEITSRECHTLICHER ENTSCHEIDUNGEN

Herausgegeben und redigiert von Dr. Dieter Weiß, Richter des Oberlandesgerichts Linz.

1. und 2. Teillieferung 2015

Ausgegeben im Februar 2016

84. Jahrgang

MANZSCHE VERLAGS- UND UNIVERSITÄTSBUCHHANDLUNG, WIEN

13.196

- I. Handlungen eines Personalvertreters können der Funktion als Personalvertreter nur zugeordnet werden, wenn sie einem DG-Vertreter, einem Bediensteten der Dienststelle, bei der der Ausschuss besteht, einem anderen vom Ausschuss zu vertretenden Bediensteten oder einem anderen Personalvertreter gegenüber gesetzt worden sind. Kontakte zu Massenmedien – wie das Schreiben von Leserbriefen an Tageszeitungen oder auch die Gewährung von Interviews – gehören nicht zu den Möglichkeiten, die das Gesetz den Organen der Personalvertretung im Rahmen der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben gestattet.**
- II. Die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Personalvertreters bzw der Umstand, dass er die Grenzen seiner Funktion (bewusst oder unbewusst) überschreitet, schließt seine Immunität iSd § 70 PBVG nicht zwangsläufig aus.**

(B des OGH 23. 1. 2015, 8 Oba 77/14 b, mit dem die ao Rev gegen das U des OLG Linz 2. 10. 2014, 11 Ra 67/14 y, zurückgewiesen wurde, womit das U des LG Salzburg 17. 5. 2014, 32 Cga 115/13 x, bestätigt worden war.)

Begründung des Obersten Gerichtshofs:

1. Gem § 70 PBVG dürfen Mitglieder von Personalvertretungsorganen (...), die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, wegen Äußerungen oder Handlungen nur mit Zustimmung des Organs, dem sie angehören, dienstrechtlich zur Verantwortung gezogen werden (Abs 1). Nach Abs 3 leg cit hat das Personalvertretungsorgan die Zustimmung zu erteilen, wenn es zu dem Ergebnis gelangt, dass die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandats erfolgt sind. Erteilt das Personalvertretungsorgan die Zustimmung nicht, hat das Gericht aufgrund einer Klage festzustellen, ob die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandats erfolgt sind.

2. Der OGH hat sich mit dieser Bestimmung bzw mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen Äußerungen oder Handlungen eines Personalvertreters (noch) unter den dadurch vermittelten Schutz fallen, bereits mehrmals auseinandergesetzt (8 ObA 76/07 w; 9 ObA 90/12 v;<sup>1)</sup> 9 ObA 71/14 b) und dabei ua auf die Spruchpraxis der Personalvertretungs-Aufsichtskommission (nunmehr: Personalvertretungsaufsichtsbehörde) zur vergleichbaren Bestimmung des § 28 PVG Bezug genommen (A 21 PVAK/01; A 26-PVAK/02; A 19 PVAK/04; A 22 PVAK/13; A 11-PVAK/08 uva). Ob unter Anwendung der von der bisherigen Rsp erarbeiteten Grundsätze Äußerungen oder Handlungen eines Personalvertreters im Schutzbereich des § 70 PBVG liegen, ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls, die – von Fällen grober Fehlbeurteilung der zweiten Instanz abgesehen – keine iSd § 502 Abs 1 ZPO erhebliche Rechtsfrage begründen.

3. Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung die zitierte Rsp zugrunde gelegt und auf dieser Grundlage den vorliegenden Fall in vertretbarer Weise beurteilt.

Dass Handlungen eines Personalvertreters der Personalvertreter-Funktion nur zugeordnet werden können, wenn sie einem DG-Vertreter, einem Bediensteten der Dienststelle, bei der der Ausschuss besteht, einem anderen vom Ausschuss zu vertretenden Bediensteten oder einem anderen Personalvertreter gegenüber gesetzt worden sind (8 ObA 76/07 w) und dass daher Kontakte zu Massenmedien, wie das Schreiben von Leserbriefen an Tageszeitungen oder auch die Gewährung von Interviews, nicht zu den Möglichkeiten gehören, die das Gesetz den Organen der Personalvertretung im Rahmen der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben gestattet (A 11-PVAK/08), hat das Berufungsgericht ohnedies erkannt. Es hat aber zu Recht darauf verwiesen, dass die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Personalvertreters bzw der Umstand, dass er die Grenzen seiner Funktion (bewusst oder unbewusst) überschreitet, seine Immunität iSd § 70 PBVG nicht zwangsläufig ausschließt. Es liegt im Wesen der Immunität, dass auch gewisse Dienstpflichtverletzungen sanktionslos zu bleiben haben, sodass bis zu einem gewissen Grad auch Äußerungen oder Handlungen, die nicht mehr dem Personalvertreter obliegen, immer noch dem Schutz des § 70 PBVG unterfallen. § 70 PBVG dient ja dazu, auch etwaige an sich eine Dienstpflichtverletzung darstellende Fehler von Personalvertretern, die auch im unrichtigen Erkennen der Grenzen ihrer Aufgaben bestehen können, sanktionsfrei zu stellen (A 11-PVAK/08 mwN).

4. Hier hat der handelnden Personalvertreter zwar seine Befugnisse überschritten; es ist ihm jedoch zuzubilligen, in (vermeintlicher) Wahrung der Rechte und Interessen von Bediensteten tätig geworden zu sein. Dass er im Interviewtext nicht als Personalvertreter, sondern als Ge-

---

<sup>1)</sup> Arb 13.095.

werkschafter bezeichnet wird, trifft zu. Er wurde aber von Seiten der Tageszeitung um eine Stellungnahme „aus Sicht der Personalvertretung“ ersucht, sodass er immerhin der Meinung sein konnte, als Personalvertreter im Interesse der Bediensteten zu handeln.

Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, das Verhalten des Personalvertreters sei noch vom Schutz des § 70 PBVG umfasst, ist daher vertretbar, sodass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision nicht gegeben sind.

### 13.197

- I. Der Zweck der Ersatzruhe liegt darin, Störungen der wöchentlichen Ruhezeit möglichst hintanzuhalten.**
- II. Aus dem Erholungszweck der Ruhe- bzw Ersatzruhezeit ist abzuleiten, dass derartige Zeiten nicht gehortet werden dürfen.**
- III. Der AN kann eine tatsächlich gewährte Ersatzruhe nicht ohne Anspruchsverlust ablehnen oder nach eigenem Gutdünken umwidmen.**
- IV. Nach § 4 Abs 2 UrlG darf ein Urlaubsverbrauch für Zeiten nicht vereinbart werden, in denen die Arbeitsleistung unter Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts aus anderen Gründen entfällt. Wird eine Urlaubsvereinbarung entgegen dem gesetzlichen Verbot getroffen, gilt der Zeitraum der Arbeitsverhinderung nicht als Urlaub.**

(U des OGH 23. 1. 2015, 8 ObA 1/15b, mit dem der Rev gegen das U des OLG Graz 13. 11. 2014, 7 Ra 46/14k, nicht Folge gegeben wurde, womit das U des LGZ Graz 26. 2. 2014, 38 Cga 60/13f, teilweise abgeändert worden war.)

#### Entscheidungsgründe des Obersten Gerichtshofs:

Die Kl war bei der beklP vom 8. 4. 2008 bis 9. 12. 2012 als Arbeiterin teilzeitbeschäftigt. Vereinbart war eine Sechstageswoche, tatsächlich erfolgte die Dienstenteilung regelmäßig im Zweiwochenrhythmus derart, dass die Kl nach je zwölf aufeinanderfolgenden Arbeitstagen zwei Tage hintereinander (Samstag und Sonntag) frei hatte.

Der Kl wurden nur die tatsächlichen Arbeitsstunden bezahlt. Für jene Samstage, an denen sie im Ausgleich zur Vorwoche keinen Dienst versah, erhielt sie nur dann Entgelt, wenn sie in einen vereinbarten Urlaub oder in den Zeitraum einer Entgeltfortzahlung wegen Krankheit fielen.

Die Kl beehrte nach Beendigung ihres Dienstverhältnisses ursprünglich 1.528,80 EUR brutto an Abgeltung für nicht konsumierte Ersatzruhetage.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren teilweise statt und sprach der Kl 987,84 EUR sA unter Abweisung des Mehrbegehrens zu. [ . . . ]

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung über Berufung der Kl teilweise dahin ab, dass es insgesamt 1.176 EUR brutto unter Ab-

weisung des Mehrbegehrens zuerkannte. [...] Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rsp zur Frage fehle, welcher Anspruch geltend gemacht werden könne, wenn eine Urlaubsvereinbarung für einen Tag getroffen werde, an dem gem § 6 Abs 5 ARG Ersatzruhe zu konsumieren wäre.

Die Revision der Kl, die sich gegen den vom Berufungsgericht angenommenen Vorrang des Ersatzruhekonsums bei gleichzeitiger Urlaubsvereinbarung richtet, ist aus den genannten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

Der OGH hält die Begründung des angefochtenen Urteils für richtig und die Rechtsausführungen der Revision für nicht stichhaltig (§ 510 Abs 3 ZPO).

Zum Revisionsvorbringen ist ergänzend Folgendes auszuführen:

Der Zweck der Ersatzruhe liegt darin, Störungen der wöchentlichen Ruhezeit möglichst hintanzuhalten (Schrank, Arbeitszeitgesetze II § 6 ARG Rz 1). Der um seine Wochenruhe gebrachte AN soll dafür innerhalb der folgenden Woche zwingend bezahlte Freizeit im gleichen Ausmaß erhalten. Aus dem Erholungszweck der Ruhe- bzw Ersatzruhezeit ist auch abzuleiten, dass derartige Zeiten nicht gehortet werden dürfen (9 ObA 157/98 y;<sup>1)</sup> 9 ObA 75/90).

Nach § 4 Abs 2 UrlG darf Urlaubsverbrauch für Zeiten, in denen die Arbeitszeit unter Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts aus anderen Gründen entfällt, nicht vereinbart werden (vgl RIS-Justiz RS0052347). Wird eine Urlaubsvereinbarung entgegen dem gesetzlichen Verbot getroffen, gilt der Zeitraum der Arbeitsverhinderung nicht als Urlaub (§ 4 Abs 2 UrlG).

Von dieser Rechtslage geht auch die Revision selbst aus, wenn sie einräumt, dass die Urlaubsvereinbarungen der Streitteile hinsichtlich der feststehenden Ersatzruhetage unter das gesetzliche Verbot fielen und daher Urlaub an diesen Tagen nicht konsumiert wurde. Dies muss aber zu der Konsequenz führen, dass mit der gewährten bezahlten Freizeit ein anderer, und zwar der Ersatzruheanspruch erfüllt wurde (Schrank, aaO § 6 ARG Rz 33). Der AN kann eine tatsächlich gewährte Ersatzruhe nicht ohne Anspruchsverlust ablehnen (9 ObA 157/98 y) oder nach eigenem Gutdünken umwidmen.

Einen Anspruch auf Urlaubersatzleistung für gem § 4 Abs 2 UrlG nicht wirksam vereinbarte Urlaubstage hat die (im gesamten Verfahren anwaltlich vertretene) Kl nicht geltend gemacht. Die Wahl des Klagsanspruchs fällt in ihre Sphäre und kann der beklP auch nicht im Rahmen der von der Revision angestrebten Billigkeitsüberlegungen entgegengehalten werden. [...]

---

<sup>1)</sup> Arb 11.801.

### 13.198

- I. Das IESG gewährt keinen Anspruch auf lückenlose Sicherung. Die Herausnahme bestimmter AN-Ansprüche aus der Sicherung und die Einführung von Grenzbeträgen steht mit dem auf einen Mindestschutz beschränkten Regelungszweck im Einklang.**
- II. Bei der Bemessung des Insolvenz-Entgelts für pro Kalendermonat gebührende Entgeltformen (ausgenommen Sonderzahlungen) ist für die Ermittlung des Grenzbetrags nicht von einzelnen Tagen, sondern von der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage auszugehen.**
- III. Fallen bei Austritt innerhalb eines laufenden Entlohnungszeitraums Ansprüche auf laufendes Entgelt und Kündigungsentschädigung zusammen, dann ist die Sicherung beider Ansprüche insgesamt mit dem Grenzbetrag nach § 1 Abs 4 IESG beschränkt. Vom DG bzw Insolvenzverwalter auf den laufenden Entgeltanspruch gezahlte Beträge sind auf den gemeinsamen Grenzbetrag anzurechnen.**

(U des OGH 23. 1. 2015, 8 ObS 7/14h, mit dem der Rev gegen das U des OLG Graz 12. 6. 2014, 7 Rs 3/14m, Folge gegeben wurde, womit das U des LGZ Graz 18. 10. 2013, 9 Cgs 128/13p, abgeändert worden war.)

#### Entscheidungsgründe des Obersten Gerichtshofs:

Der Kl war vom 1. 1. 2011 bis 16. 12. 2012 bei der Schuldnerin, über deren Vermögen am 27. 7. 2012 ein Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung eröffnet wurde, als Angestellter beschäftigt. Er bezog ein Bruttomonatsgehalt von 6.500,- EUR zuzüglich mehrerer Prämien. Unter Einrechnung (nur) der laufend ausbezahlten Prämienanteile überstieg sein Monatsbezug die zweifache Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 Abs 1 ASVG.

Das Dienstverhältnis des Kl endete durch seinen vorzeitigen Austritt gem § 25 IO. Sein aliquotes Gehalt samt laufenden Prämien für den Zeitraum vom 1. bis 16. 12. 2012, insgesamt 4.960,- EUR brutto, wurde ihm aus der Masse bezahlt. Darüber hinaus erhielt er mit der Dezemberabrechnung 2012 Jahres- und Abschlussprämien ausbezahlt, sodass sich seine Bruttoeinkünfte in diesem Monat insgesamt auf 16.116,40 EUR beliefen.

Gegenstand des Verfahrens ist der von der Bekl mit B abgelehnte Anspruch des Kl auf Insolvenz-Entgelt für Schadenersatz nach § 25 Abs 2 IO vom 17. 12. bis 31. 12. 2012, den er in Höhe des aliquoten (Netto-)Grenzbetrags nach § 1 Abs 4 Z 1 IESG von 3.160,- EUR geltend macht. [ . . ]

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. [ . . ]

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im klagsstattgebenden Sinn ab und erklärte die ordentliche Revision für zulässig. [ . . ]

Die Revision der beklIP, mit der sie die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung anstrebt, ist iSd Ausführungen des Berufungs-