

## JUDIKATUR

RAA Mag. Markus Löscher

### Kann der Betriebsrat – trotz Entlassung – bis zur gerichtlichen Zustimmung weiterhin uneingeschränkt im Unternehmen wirken?

» PVP 2017/40

Der **Betriebsrat** wird **entlassen**. Der Betriebsinhaber hat umgehend gemäß § 122 Abs 3 ArbVG beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht auf **nachträgliche Zustimmung** geklagt.

Darf der Betriebsinhaber **zwischenzeitlich** den **Zugang** zum Unternehmen – nur in Begleitung möglich – für den Betriebsrat **einschränken**?

Darf der Betriebsinhaber dem Betriebsrat **Betriebsmittel** (Handy, Firmen-Pkw) und den **Zugriff zur EDV entziehen**?

Dieser Beitrag stellt eine **OGH-Rechtsprechung** vor, die diese Frage beantwortet, und gibt **Praxistipps**, wie der Betriebsinhaber mit diesem Urteil umzugehen hat.

**Verwendete Abkürzungen** in diesem Beitrag:

**ArbVG** ... Arbeitsverfassungsgesetz//**ASG** ... Arbeits- und Sozialgericht//**BI** ... Betriebsinhaber//**BR** ... Betriebsrat//**DG** ... Dienstgeber//**DN** ... Dienstnehmer//**ds** ... das sind//**DV** ... Dienstvertrag bzw Dienstverhältnis//**GKK** ... Gebietskrankenkasse//**idR** ... in der Regel//**iHv** ... in Höhe von//**iSd** ... im Sinne des//**KBG** ... Kinderbetreuungsgeld//**KV** ... Kollektivvertrag//**SV** ... Sozialversicherung

#### A) Sachverhalt: Das war geschehen

Der Kläger war DN und ein vom Dienst freigestelltes **Mitglied** des **Personalausschusses** gemäß § 19 Abs 1 Post-Betriebsverfassungsgesetz im Betrieb des beklagten DG.



#### Hinweis

Da das Mitglied des Personalausschusses in rechtlicher Hinsicht mit jenem des **Betriebsrats vergleichbar** ist, nenne ich den DN in der Folge „**Betriebsrat**“ (kurz: BR).

Am 21. 3. 2016 wurde der BR entlassen. Der Betriebsinhaber (BI) klagte umgehend gemäß § 122 Abs 3 ArbVG beim zuständigen ASG auf nachträgliche Zustimmung.

Der DG begründete die Entlassung damit, dass der BR anonym Postsendungen an alle DN des DG versandt habe, in denen er gegen die Personalausschussvorsitzende, den Vorsitzenden des Zentralausschusses und den DG gerichtete **erhebliche Ehrverletzungen** ausgesprochen, ihnen zu Unrecht **strafbare Handlungen** gegen das Vermögen **unterstellt** und sich des **Verrats** vertraulicher **Betriebs-** und **Geschäftsgeheimnisse** schuldig gemacht habe.

Gleichzeitig mit der Entlassung wurde der BR **vom Dienst suspendiert**.

Der BI **nahm** dem BR die **Zutrittskarten** zur Dienststelle und den **Schlüssel** für das Personalausschussbüro **ab**, in dem sich ein Computer sowie der Zugang zum EDV-Netzwerk befanden. **Mobil-**

**telefon** und **Dienstfahrzeug** musste der BR ebenfalls **abgeben**. **Zutritt** wurde dem BR nur nach vorheriger **Ankündigung** gewährt.

Der **BR klagte** den DG, weil er sein **BR-Mandat nicht** mehr **ungehindert ausüben** konnte und weil er **keinen uneingeschränkten Zutritt** zu den Betriebsräumlichkeiten und zum Büro des Personalausschusses hatte.

Weiters forderte der BR, dass ihm die abgenommenen **Sachmittel** wieder **ausgefollt werden** sowie **Zugang** zu PC und **EDV-Netzwerk** wieder zu gewähren sind.

## **B) So urteilte der OGH vom 29. 11. 2016, 9 ObA 95/16k**

### **1. Kein Erlöschen der Mitgliedschaft**

Eine – gegen nachträgliche Gerichts-Zustimmung ausgesprochene – Entlassung nach § 122 Abs 3 ArbVG ist vorerst **schwebend unwirksam**. Dh: Das BR-Mandat ist vorerst noch nicht erloschen.

Der Ausspruch der Entlassung bzw die Klageeinbringung ändern nichts daran, dass der BR sein **BR-Mandat weiterhin** während der Phase der schwebenden Unwirksamkeit der Entlassung **ausüben** kann.

### **2. Benachteiligungs- und Beschränkungsverbot**

Das Benachteiligungs- und Beschränkungsverbot (§ 115 Abs 3 ArbVG) sichert die **ungestörte Mandatsausübung** und dient dazu, dem BR die effektive Interessenvertretungstätigkeit zu ermöglichen. Diesbezüglich sind alle **DG-Anordnungen untersagt**, die die **Ausübung** der Befugnisse **erschweren** oder unmöglich machen.

Als **Beschränkung** gilt jeder **Eingriff** in den der Interessenvertretung dienenden Verhaltensablauf des BR. Da der DG verlangte, dass der BR während der Dauer des Gerichtsverfahrens nur dann sein Mandat ausüben kann, wenn er den BI (bzw dessen Vertreterin) telefonisch **vorweg kontaktiert** und dem BR erst **danach** – und nur mit „Begleitschutz“ durch einen Vertreter des BI – **Zutritt** gewährt wird, ist diese angeordnete BI-Maßnahme **geeignet**, die freie und **unbeschränkte Mandatsausübung** zu **verhindern**.

### **3. Beschränkungsverbot als Individualanspruch**

Auch wenn dem BR als Kollegialorgan weiterhin alle Befugnisse unbeschränkt zukommen, ist es **verboten**, dem **einzelnen**, wenn auch suspendierten, **BR-Mitglied** die **Mandatsausübung** zu **erschweren**. Das **Beschränkungsverbot** des § 115 Abs 3 ArbVG **schützt** nämlich nach Rechtsprechung und Lehre nicht nur das Belegschaftsorgan als Gremium, sondern auch **jedes einzelne BR-Mitglied** davor, dass seine **Mandatsausübung erschwert** oder verhindert wird.

## **C) Praxistipps und -hinweise**

Diese **OGH-Entscheidung** stieß bei vielen Praktikern auf **Unverständnis**, vor allem bei jenen, die sich – wenn sie sich in die Rolle des beklagten **BI** versetzen – **machtlos fühlen** gegenüber dem weiterhin aktiven, aber entlassenen BR.

Trotzdem ist das Urteil **kein „Ausreißer“** und deckt sich mit der ständigen Rechtsprechung. Es hat aber wiederum gezeigt, welch **strenger Beurteilungsmaßstab** gilt, wenn die **BR-Mandatsausübung beschränkt** wird.

Was Sie in der Praxis in vergleichbaren Fällen (= Umgang mit entlassenen BR in der Phase der schwebenden Unwirksamkeit) tun können, habe ich für Sie in **4 Verhaltens- und Wissensgrundsätzen** zusammengefasst:

1. Die **Befugnisse** und Ausübungsmöglichkeiten des BR-Mitglieds **ändern** sich auch nach Klageeinbringung **nicht**. Die **Suspendierung** durch den BI kann sich faktisch nur auf die **dienstrechtliche Tätigkeit** erstrecken. Eine **Beschränkung** des **BR-Mandats** während anhängigen Zustimmungsprozesses ist **unwirksam** und kann mittels einstweiliger Verfügung bekämpft werden.
2. Auch wenn das Hauptaugenmerk der Entscheidung darauf liegt, dass dem BR-Mitglied der ungehinderte Zugang verwehrt wurde, so sind **auch** die Aussagen hinsichtlich der dem BR zur Verfügung gestellten **Betriebsmittel** und deren Entzug von praktischer Bedeutung: Hier könnte mE eine **Trennlinie zwischen** für die **BR-Tätigkeit erforderlichen** und den **sonstigen Betriebsmitteln** gezogen werden. So könnte mit guten Gründen argumentiert werden, dem BR-Mitglied den Dienstwagen abzunehmen, solange die BR-Tätigkeit nur an einem Betriebsstandort ausgeübt wird. Die **Verweigerung** des **Zugangs** zum **EDV-System** erschwert wiederum die BR-Ausübung und ist daher **ungesetzlich**. Die Zuordnung der **Betriebsmittel** in den ausschließlich dienstrechtlichen Bereich als **Abgrenzung** zur Mischverwendung (und damit zum BR-Mandat) ist stets **einzelfallbezogen** zu beurteilen.
3. Da die Ausübung des BR-Mandats in keiner Weise beschränkt werden kann, ergibt sich ein Folgeproblem, das der Gesetzgeber jedoch in Kauf zu nehmen scheint. Der **BR kann** (im Wissen seiner baldigen wirksamen Entlassung) alles unternehmen, um dem **BI** das **Leben** noch so **schwer** wie möglich zu machen: Er kann BR-Aussendungen zur Diskreditierung des BI vornehmen, BR-Beschlüsse mit ähnlichen Zielen fassen, Informations- und Beratungsrechte zum ausschließlichen Zweck der zeitlichen größtmöglichen Bindung des BI (= „den BI zu sekkieren“) ausüben uvm. Der Gesetzgeber hat, als er das **Beschränkungsverbot** gemäß § 115 Abs 3 ArbVG geschaffen hat, die **Interessen** von BR und BI gegeneinander **abgewogen**. Nach Ansicht des Gesetzgebers soll – jeder Missbrauchsmöglichkeit zum Trotz – der **BR vor ungerechtfertigten Entlassungsvorwürfen** in einer Form **geschützt** werden, und zwar derart, dass nach der Entlassung zunächst **bloß** die **schwebende Rechtsunwirksamkeit** folgt. Der BI könnte – so die Überlegung des Gesetzgebers – sich sonst eines BR (zumindest vorübergehend) entledigen, wenn er während des anhängigen Zustimmungsverfahrens die Mandatsausübung unterbinden könnte. Solange der **BR** daher **innerhalb** der ihm zur Verfügung stehenden **gesetzlichen Befugnisse** handelt, ist auch eine persönliche Haftung durch den **Schutz des ArbVG** ausgeschlossen.
4. Als **Hilfsmittel** für den BI sieht der Gesetzgeber die Klage auf nachträgliche Zustimmung als **Rechtsgestaltungsklage** vor. Das bedeutet, dass das **Urteil 1. Instanz vorläufig vollstreckbar**, also faktisch wirksam ist, dh, die Entlassung ist bis zum Berufungsurteil wirksam (vgl *Trost in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 122 Rz 86 mwN). Im Übrigen sind die **ASG** angehalten, die **Verfahrensdauer** der **Zustimmungsverfahren** kurz zu halten. Es sollte damit im Einzelfall schnell geklärt werden, ob der Entlassung die Zustimmung erteilt wird.

Foto Brückner &amp; Prückner OG



#### Der Autor:

**Mag. Markus Löscher** ist Rechtsanwaltsanwärter in der auf Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei GERLACH Rechtsanwälte.

✉ markus.loescher@arbeitsrecht.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Löscher/ Markus