

## Innsbrucker Jahrestagung zum Arbeitsrecht und Sozialrecht 2018

### „Versetzung im Arbeitsrecht“

Dr. Jutta Rabl  
Richterin des LGZ Graz

#### 1. Aktueller Fall aus Graz: *OLG Graz 7 Ra 82/16y* (begünstigter Behinderter)

#### 2. Allgemeine Grundsätze

- ⑩ Aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht sind unabhängig vom Willen der konkreten Arbeitsvertragsparteien die in § 101 ArbVG normierten Mitwirkungsrechte des BR zu beachten (*9 ObA 35/05w*; *9 ObA 51/07a*). Der betriebsverfassungsrechtliche Schutz tritt daher zusätzlich zu einem allfälligen vertraglichen Abwehrrecht ein. Es ist unerheblich, ob eine Zustimmung des AN zu einer vertragsändernden Versetzung vorliegt (*9 ObA 51/07a*). Auch bei einer verschlechternden Versetzung auf Wunsch des AN ist die Einholung der Zustimmung des BR erforderlich (*9 ObA 198/00h*). Umgekehrt macht die Zustimmung des BR eine vom AN abgelehnte, durch den Arbeitsvertrag nicht gedeckte, also vertragsändernde Versetzung nicht zulässig (*9 ObA 51/07s*).
- ⑩ Regelungen in KV oder BV, nach denen eine Stellungnahme des BR arbeitsvertraglich stärkere Wirkung entfalten soll, als das Gesetz vorsieht, sind nichtig (*9 ObA 153/16i*); gleiches gilt für Versetzungen (*9 ObA 235/98m*).
- ⑩ § 101 ArbVG spricht von einer „Einreihung auf einen anderen Arbeitsplatz“
- ⑩ Der **Begriff des „Arbeitsplatzes“** ist dabei nicht nur örtlich oder räumlich zu verstehen, sondern umfasst im Sinne einer weiten Definition auch den Tätigkeitsbereich des AN (*8 ObA 202/02t*; *9 ObA 35/05w*). Maßgeblich ist jede Verschlechterung von Bestimmungsmerkmalen des Arbeitsverhältnisses. Bei der Beurteilung der Versetzung im Sinne des § 101 ArbVG tritt der Arbeitsvertrag in den Hintergrund. Geschützt ist der faktische Arbeitsplatz, noch präziser formuliert, dessen „fortgesetzte Identität“, deren Erhaltung gegenüber Eingriffen des Betriebsinhabers der Gesetzgeber unter den Schutz der Mitbestimmung des § 101 ArbVG gestellt hat.
- ⑩ Zu überprüfen ist, die konkrete Situation des AN vor und nach der Versetzung, anhand eines objektiven Maßstabes (*Reissner in Zellkomm<sup>2</sup> § 101 ArbVG 101 Rz 31*).

- ⑩ Bloße Verschlechterung von Entgelt oder sonstigen Arbeitsbedingungen ohne Vorliegen einer Versetzung dh bei gleichbleibendem Arbeitsort und Tätigkeitsbereich sind nicht von § 101 ArbVG erfasst (14 ObA 79/87; 8 ObA 35/98z).
- ⑩ Die in Lehre und Rechtsprechung entwickelte Formel, dass bloße **Einschränkungen** des Tätigkeitsbereichs keine Versetzung darstellen, ist überzogen (Bagatellgrenze: *Reissner aao*, Schwergewicht maßgebend: 9 ObA 110/01m).

### 3. Beispiele

- ⑩ Änderung des Funktionstitels und Bestellung eines weiteren Vorgesetzten in der Weisungshierarchie ohne Verschlechterung der sonstigen Arbeitsbedingungen ist keine Versetzung (ASG Wien 24 Cga 147/94a = ARD 4776/12/96); ebenso nicht wenn einzelne Tätigkeitsbereiche entzogen werden, aber die Stellung als weisungsberechtigter Abteilungsleiter aufrecht bleibt (9 ObA 32/98s).
- ⑩ aber schon wenn Leitungsbefugnisse eingeschränkt werden (OLG Graz 6 Ra 33/13i)
- ⑩ Misch Tätigkeiten (9 ObA 84/11k; OLG Graz 7 Ra 30/11b)
- ⑩ Versetzung eines **unterbeschäftigten AN** (8 ObA 142/97h); kein Anspruch auf Unterbeschäftigung
- ⑩ Entfall Schichtzulage (9 ObA 198/00h; „für den Schichtbetrieb eingestellt“?)
- ⑩ Wegfall Überstundenpauschale (9 ObA 233/94) – *anders*: Wegfall von nicht vertraglich vereinbarten Überstunden (OLG Graz 6 Ra 33/13i)
- ⑩ Entfall Nachtzulage (8 ObA 2057/96z; 9 ObA 198/00h)
- ⑩ Entfall von echten Aufwandsentschädigungen stellt keine verschlechternde Versetzung dar (9 ObA 98/98x)
- ⑩ Erschwerniszulage: **keine Kompensation von Entgelt- und sonstigen Arbeitsbedingungen dh Verschlechterung der sonstigen Arbeitsbedingungen durch mehr Entgelt** (9 ObA 49/88; 8 ObA 232/94).
- ⑩ Es sind auch Entgeltbedingungen zu beachten, die sich erst zu einem späteren Zeitpunkt auswirken (8 ObA 208/94).
- ⑩ Führt die Versetzung auf einen neuen Arbeitsplatz zu einer Verbesserung der Entgeltbedingungen durch den Anspruch auf eine andere Zulage, ist ein Gesamtvergleich vorzunehmen, es ist ein arithmetischer Vergleich durchzuführen (9 ObA 233/94).
- ⑩ Abwägung von Verbesserungen und Verschlechterungen innerhalb der

- ⑩ Das Mitbestimmungsrecht besteht auch dann, wenn die Versetzung aus **betrieblichen Gründen** unumgänglich ist oder **wegen persönlicher Umstände** sachlich gerechtfertigt ist (Buslenker bei den Wiener Stadtwerken *9 ObA 125/94*; *9 ObA 88/04p* Lokführer: sofortiger Abzug als Triebwagenführer aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen; *OLG Graz 7 Ra 82/16g*).

#### 4. Form der Zustimmung:

- ⑩ Die Zustimmung zur Versetzung muss ausdrücklich vor ihrem Vollzug erfolgen, Stillschweigen genügt nicht (*4Ob 51/72*). Bei Vorliegen einer gültigen Stellungnahme kommt es auf das Motiv nicht an. Die rechtsgestaltende Zustimmung wirkt nur ex nunc, nicht ex tunc. Die nachträgliche Zustimmung kann nur als Zustimmung angesehen werden, wenn die Versetzung wiederholt wird, sonst wäre das Mitwirkungsrecht des BR seines Sinnes und seiner Effektivität entkleidet (*9 ObA 198/00k*; *8 ObA 67/06b*).
- ⑩ Eine im Voraus erteilte generelle Zustimmung des BR zu einer allfälligen Versetzung ist unzulässig (*9 ObA 101/12m*).
- ⑩ Die Zustimmung kann unter der **Bedingung** erfolgen, dass dem AN die bisherigen Gehaltsansprüche gewahrt bleiben (*9 ObA 35/98z*).
- ⑩ kein Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens (*9 ObA 2008/96a*; *OLG Graz 7 Ra 82/16y*)

#### 5. Risiko der Fehlbeurteilung

- ⑩ trifft den AN (*8 ObA 268/95*)

#### 6. Inhaltliche Kriterien für die Zustimmung (*8 ObA 49/09b*)

- ⑩ Bei Ausübung des Mitbestimmungsrechts hat der BR primär das Interesse der Belegschaft zu wahren, doch ist bei der Beurteilung auch auf die **individuellen Interessen** des betroffenen AN abzustellen (*9 ObA 214/94*: nur das Interesse der Belegschaft maßgeblich) .

#### 7. Dauer der Versetzung:

- ⑩ objektive ex ante Betrachtung (*9 ObA 54/00g*)
- ⑩ Erfolgt eine Versetzung ohne Zeitangabe ist sie als dauernde Versetzung zu behandeln (*9 ObA 88/04p*).

#### 8. vorübergehende verbessernde Versetzungen

E:\2018-03-01 Institutstagung\Rabl Handout.odt ⑩ „Versetzung mit Retourfahrchein“ (8 ObA 21/01y = DRdA 2002/16,232 (Kallab))

- ⑩ Sachbearbeiter ohne Prüfung (OLG Linz 12 Ra 99/12h = ARD 6291/2/2013)
- ⑩ zulässige Mehrfachbefristung einer Zusatzvereinbarung über eine Leitungstätigkeit mit Funktionszulage (OLG Wien 8 Ra 12/16t = ARD 6519/5/2016; ASG Wien 15 Cga 21/15i)

### 9. Springer und Vertretungstätigkeiten:

- ⑩ OLG Wien 7 Ra 77/05b = ARD 5628/5/2005
- ⑩ Vertretungszulage (OGH 9 ObA 145/94 = DRdA 1995/33, 343 (Christoph Klein))

### 10. Verlegung des Betriebes:

- ⑩ Versetzungsschutz bei Versetzung von einem Betrieb in den anderen (14 ObA 85/87)
- ⑩ Folgepflicht des AN bei Standortverlegung (9 ObA 48/00z)
- ⑩ Springer bei der ÖBB Betriebsteilstilllegung – Sozialplan (9 ObA 35/05w = ARD 5659/7/2006 (Adamovic))

### 11. Versetzung nach Karenz:

- ⑩ anderer Arbeitsort nach Rückkehr aus der Karenz / diskriminierend (9 ObA 2/14)

### 12. Versetzung eines BR:

- ⑩ besonderer Versetzungsschutz nach § 115 Abs 3 ArbVG (9 ObA 53/17k)

### 13. Änderungskündigung

- ⑩ zweifache Mitwirkungsbefugnis des BR bei einer Änderungskündigung (8 ObA 63/15w = ecolex 2016, 994 (Krömer/Winter) = ZAS 2017/21 (Korenjak) = DRdA 2017/114, 131 (Weiß) = JAS 2017, 209 (Kühteubl); OLG Wien 10 Ra 29/15f ausführlich)

### 14. Aufgriffsobliegenheit: (allgemein Verena Vinzenz; Die Aufgriffsobliegenheit im Arbeitsrecht (2017))

- ⑩ Nach stRsp kann ein Anspruch wegen behaupteter Unwirksamkeit einer Versetzung nicht zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden (**muss eingewendet werden!**)
- ⑩ bisherige Judikatur: 9 ObA 49/88, 9 ObA 122/00g = 4,5 Jahre; 8 ObA 31/03x = 5 – 8 Jahre später; 8 ObA 93/04s = VB Einbringung der Klage 17 Monate danach; 9 ObA 24/09h = über ein Jahr; 9 ObA 12/13z = 10 Monate nach Vornahme der Versetzung
- ⑩ Rückversetzung in ein kündbares Dienstverhältnis (9 ObA 33/13)

E:\2018-03-01 Institutstagung\Rabl Handout.odt ⑩ Bei nach außen in Erscheinung tretender Weigerung, einer Vertragsänderung zuzustimmen, kann durch Konsumation der ersatzweise angebotenen Freizeit nicht ohne weiteres auf einen konkreten Vertragswillen einer Vertragsänderung zuzustimmen im Sinne des § 863 ABGB geschlossen werden (9 ObA 198/00h).

## 15. Anrufung des Gerichts:

- ⑩ Die Geltendmachung der Rechtsunwirksamkeit liegt beim AN. BR hat kein eigenes Klagerecht. In der Regel klagt der AN auf **Feststellung, dass er mangels Zustimmung des BR zur Arbeitsleistung in der neuen Stellung nicht verpflichtet ist** (9 ObA 2291/96v; 9 ObA 130/16g; 9 ObA 53/17k) bzw auf Weiterzahlung des bisherigen Entgelts.
- ⑩ Falsche Formulierung des Klagebegehrens: „dass die Versetzung unwirksam ist“
- ⑩ Gibt es keinen BR oder stimmt dieser der Versetzung zu, kann der AN bei Vertragswidrigkeit eine Feststellungsklage einbringen (9 ObA 2291/96v).
- ⑩ kollektive Feststellungsklage § 54 ASGG
- ⑩ Einstweilige Verfügung (6Ob26/01v; 8 ObA 95/10v; 9 ObA 51/16i)

## 16. Kosten

- ⑩ Bekämpfung der rechtsunwirksamen Versetzung durch den AN kein Fall des § 50 Abs 2 ASGG, sondern Kostensatz nach § 41 ZPO (OLG Wien 8 Ra 23/16k; 9 ObA 35/05w)
- ⑩ auch bei Feststellungsklagen nach § 54 Abs 1 ASGG allg Kostenersatz (9 ObA 34/10f; OLG Graz 7 Ra 5/16h)
- ⑩ anders: wenn Ersetzung der Zustimmung zur Versetzung begehrt wird (OLG Wien 10 Ra 29/15f)