

TE OGH 2023/12/18 9ObA69/23x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Senatspräsidentin Dr. Fichtenau als Vorsitzende, die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Hargassner, sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Bernhard Gruber (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Herbert Böhm (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei R*, vertreten durch Dr. Alice Gao-Galler, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten (BMEIA), 1010 Wien, Minoritenplatz 8, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wegen 45.769,30 EUR brutto sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. Mai 2023, GZ 10 Ra 9/23a-30, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 6. Oktober 2022, GZ 38 Cga 123/21t-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.220,65 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Die Klägerin war seit 1987 als Vertragsbedienstete des Bundes im Außenministerium (nunmehr BMEIA) auf einer Stelle als Sekretariatskraft eingesetzt. Sie hatte vor ihrer Aufnahme das Auswahlverfahren („Préalable“) für den Fachdienst („C-Préalable“) erfolgreich absolviert. Nach Abschluss eines Auslandsstudiums und eines Studienlehrgangs bemühte sich die Klägerin darum, mit höherwertigen Aufgaben betraut zu werden. Sie war von 2014 bis 8. 1. 2017 in der Abteilung II.7 (Ständige Vertretung Österreichs bei der OSZE) als Sekretariatskraft im Support-Center eingesetzt. Während des gesamten Zeitraums war die Klägerin in die Entlohnungsgruppe v3 eingestuft und bezahlt. [1] Die Klägerin war seit 1987 als Vertragsbedienstete des Bundes im Außenministerium (nunmehr BMEIA) auf einer Stelle als Sekretariatskraft eingesetzt. Sie hatte vor ihrer Aufnahme das Auswahlverfahren („Préalable“) für den Fachdienst („C-Préalable“) erfolgreich absolviert. Nach Abschluss eines Auslandsstudiums und eines Studienlehrgangs bemühte sich die Klägerin darum, mit höherwertigen Aufgaben betraut zu werden. Sie war von 2014 bis 8. 1. 2017 in der Abteilung römisch zwei.7 (Ständige Vertretung Österreichs bei der OSZE) als Sekretariatskraft im Support-Center eingesetzt. Während des gesamten Zeitraums war die Klägerin in die Entlohnungsgruppe v3 eingestuft und bezahlt.

[2] Ab 9. 1. 2017 wurde die Klägerin dem Bundesministerium für Landesverteidigung (BMLV) dienstzugewiesen. Dort wurde sie, zunächst befristet, später verlängert bis 28. 2. 2019 als Referentin in der Abteilung Militärpolitik eingesetzt. Diese Tätigkeit wurde in die Entlohnungsgruppe v1, Bewertungsgruppe 1 eingestuft und die Klägerin dementsprechend entlohnt. Die Klägerin war als Referentin mit Schwerpunkt Cyber-Sicherheit und Bekämpfung hybrider Bedrohungen tätig.

[3] Entgegen ihrem Wunsch, auch bei ihrer Rückkehr ins BMEIA als Referentin im Bereich Cyber-Sicherheit und hybride Bedrohungen eingesetzt zu werden, wurde sie schriftlich aufgefordert, ihren Dienst am 1. 3. 2019 im Support-Center III.5 dieses Ministeriums anzutreten. Als die Klägerin bei Dienstantritt erfuhr, dass sie im Support-Center als Sekretariatskraft eingesetzt werde, konnte sie das nicht verkraften und trat einen Krankenstand an. Die Klägerin war von 1. 3. bis 16. 8. 2019 im Krankenstand, von 19. 8. bis 16. 10. 2019 im Erholungsurlaub und von 17. 10. 2019 bis 31. 3. 2020 neuerlich im Krankenstand. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin in diesem Zeitraum, wenn sie gearbeitet hätte, höherwertig verwendet worden wäre als als Sekretariatskraft im Support-Center III.5. [3] Entgegen ihrem Wunsch, auch bei ihrer Rückkehr ins BMEIA als Referentin im Bereich Cyber-Sicherheit und hybride Bedrohungen eingesetzt zu werden, wurde sie schriftlich aufgefordert, ihren Dienst am 1. 3. 2019 im Support-Center römisch drei.5 dieses Ministeriums anzutreten. Als die Klägerin bei Dienstantritt erfuhr, dass sie im Support-Center als Sekretariatskraft eingesetzt werde, konnte sie das nicht verkraften und trat einen Krankenstand an. Die Klägerin war von 1. 3. bis 16. 8. 2019 im Krankenstand, von 19. 8. bis 16. 10. 2019 im Erholungsurlaub und von 17. 10. 2019 bis 31. 3. 2020 neuerlich im Krankenstand. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin in diesem Zeitraum, wenn sie gearbeitet hätte, höherwertig verwendet worden wäre als als Sekretariatskraft im Support-Center römisch drei.5.

[4] Mit 1. 4. 2020 trat die Klägerin ihren Dienst wieder an. Die Leiterin der Personalabteilung teilte ihr im Mai 2020 mit, dass die Einreihung in eine höhere Entlohnungsgruppe zunächst eine probeweise Verwendung auf einem solchen Arbeitsplatz erfordere. Spätestens mit 11. 5. 2020 wurde die Klägerin probeweise in der Abteilung II.2 (Sicherheitspolitische Angelegenheiten) im Referat für Cyber-Sicherheit und hybride Bedrohungen eingesetzt. Die Klägerin wurde weiterhin entsprechend der Entlohnungsgruppe v3 (ab 1. 10. 2019 v3/3) entlohnt. Die probeweise Verwendung der Klägerin war jedenfalls bis 31. 12. 2020 – insbesondere auch pandemiebedingt – nicht (erfolgreich) beendet. [4] Mit 1. 4. 2020 trat die Klägerin ihren Dienst wieder an. Die Leiterin der Personalabteilung teilte ihr im Mai 2020 mit, dass die Einreihung in eine höhere Entlohnungsgruppe zunächst eine probeweise Verwendung auf einem solchen Arbeitsplatz erfordere. Spätestens mit 11. 5. 2020 wurde die Klägerin probeweise in der Abteilung römisch zwei.2 (Sicherheitspolitische Angelegenheiten) im Referat für Cyber-Sicherheit und hybride Bedrohungen eingesetzt. Die Klägerin wurde weiterhin entsprechend der Entlohnungsgruppe v3 (ab 1. 10. 2019 v3/3) entlohnt. Die probeweise Verwendung der Klägerin war jedenfalls bis 31. 12. 2020 – insbesondere auch pandemiebedingt – nicht (erfolgreich) beendet.

[5] Die Klägerin hat weder das Auswahlverfahren für den gehobenen auswärtigen Dienst („B-Préalable“) noch für den höheren auswärtigen Dienst („A-Préalable“) erfolgreich absolviert.

[6] Die Klägerin begehrt die Zahlung von 45.769,30 EUR brutto an Entgeltdifferenzen für den Zeitraum 1. 3. 2019 bis 31. 12. 2020. Sie sei entsprechend der Entlohnungsgruppe v3 bezahlt worden. Aufgrund der von ihr tatsächlich geleisteten Dienste habe sie jedoch Anspruch auf Bezahlung nach der Entlohnungsgruppe v1. Nicht entscheidend für die Einstufung sei, ob die Préalable-Prüfung abgelegt worden sei. Die mit 11. 5. 2020 vereinbarte Probeverwendung könne nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Klägerin bereits Jahre zuvor die Fähigkeiten und Kenntnisse für ihre v1-Tätigkeit erworben habe.

[7] Die Beklagte wandte ein, dass die Entlohnung der Klägerin nach der Entlohnungsgruppe v3 korrekt erfolgt sei. Da die Klägerin die Préalable-Prüfung für den Höheren Dienst nach § 13 StatutG nicht abgelegt habe, fehle es an den Voraussetzungen für eine Entlohnung nach der Entlohnungsgruppe v1. [7] Die Beklagte wandte ein, dass die Entlohnung der Klägerin nach der Entlohnungsgruppe v3 korrekt erfolgt sei. Da die Klägerin die Préalable-Prüfung für den Höheren Dienst nach Paragraph 13, StatutG nicht abgelegt habe, fehle es an den Voraussetzungen für eine Entlohnung nach der Entlohnungsgruppe v1.

[8] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Für die Einstufung eines Vertragsbediensteten komme es zwar grundsätzlich auf die tatsächlich geleisteten Dienste und nicht auf den Dienstvertrag oder den Stellenplan an. Dies

gelte aber nicht, wenn bindende Qualifikationsvorschriften für die Einstufung in eine Verwendungsgruppe bestehen. Für die im auswärtigen Dienst tätige Klägerin regle § 13 Abs 1 StatutG als Voraussetzung für eine Verwendung im auswärtigen Dienst das Auswahlverfahren („Préalable“). Aus dieser Bestimmung ergebe sich, dass eine Überstellung eines bereits dem auswärtigen Dienst angehörenden Bediensteten in eine höhere Entlohnungsgruppe grundsätzlich nur dann möglich sei, wenn er das für diese Entlohnungsgruppe vorgeschriebene Auswahlverfahren erfolgreich absolviert habe. Die Klägerin habe jedoch nur das Auswahlverfahren für den Fachdienst, somit die Entlohnungsgruppe v3 erfolgreich absolviert, für eine Überstellung in den Höheren Dienst (Entlohnungsgruppe v1) erfülle sie hingegen die gesetzlichen Qualifikationsvorschriften nicht. Nach der Ausnahmeregelung des § 13 Abs 3 StatutG könne die Überstellung in eine höhere Entlohnungsgruppe auch ohne erfolgreich absolviertes Auswahlverfahren erfolgen, wenn der Bedienstete die erforderliche Eignung für einen konkreten Arbeitsplatz schon vor der Überstellung durch eine mindestens sechsmonatige Probeverwendung nachgewiesen habe. Dafür komme die Tätigkeit der Klägerin vor dem 9. 1. 2017 ebenso wenig in Frage wie ihre Tätigkeit für das BMLV, weil es sich dabei um unterschiedliche Arbeitsplätze gehandelt habe. Den Nachweis für die erfolgreiche Eignung auch ohne Préalable habe die Klägerin auch durch ihre mit Mai 2020 aufgenommene Tätigkeit an einem Probearbeitsplatz im Sinn des § 13 Abs 3 StatutG nicht erbracht, wofür sachliche Gründe – eingeschränkte Prüfbarkeit der Tätigkeit der Klägerin infolge der Pandemie – vorlagen. [8] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Für die Einstufung eines Vertragsbediensteten komme es zwar grundsätzlich auf die tatsächlich geleisteten Dienste und nicht auf den Dienstvertrag oder den Stellenplan an. Dies gelte aber nicht, wenn bindende Qualifikationsvorschriften für die Einstufung in eine Verwendungsgruppe bestehen. Für die im auswärtigen Dienst tätige Klägerin regle Paragraph 13, Absatz eins, StatutG als Voraussetzung für eine Verwendung im auswärtigen Dienst das Auswahlverfahren („Préalable“). Aus dieser Bestimmung ergebe sich, dass eine Überstellung eines bereits dem auswärtigen Dienst angehörenden Bediensteten in eine höhere Entlohnungsgruppe grundsätzlich nur dann möglich sei, wenn er das für diese Entlohnungsgruppe vorgeschriebene Auswahlverfahren erfolgreich absolviert habe. Die Klägerin habe jedoch nur das Auswahlverfahren für den Fachdienst, somit die Entlohnungsgruppe v3 erfolgreich absolviert, für eine Überstellung in den Höheren Dienst (Entlohnungsgruppe v1) erfülle sie hingegen die gesetzlichen Qualifikationsvorschriften nicht. Nach der Ausnahmeregelung des Paragraph 13, Absatz 3, StatutG könne die Überstellung in eine höhere Entlohnungsgruppe auch ohne erfolgreich absolviertes Auswahlverfahren erfolgen, wenn der Bedienstete die erforderliche Eignung für einen konkreten Arbeitsplatz schon vor der Überstellung durch eine mindestens sechsmonatige Probeverwendung nachgewiesen habe. Dafür komme die Tätigkeit der Klägerin vor dem 9. 1. 2017 ebenso wenig in Frage wie ihre Tätigkeit für das BMLV, weil es sich dabei um unterschiedliche Arbeitsplätze gehandelt habe. Den Nachweis für die erfolgreiche Eignung auch ohne Préalable habe die Klägerin auch durch ihre mit Mai 2020 aufgenommene Tätigkeit an einem Probearbeitsplatz im Sinn des Paragraph 13, Absatz 3, StatutG nicht erbracht, wofür sachliche Gründe – eingeschränkte Prüfbarkeit der Tätigkeit der Klägerin infolge der Pandemie – vorlagen.

[9] Das Berufungsgericht erachtete die Entscheidungsgründe des Erstgerichts als zutreffend und gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Die Revision sei zulässig, weil der Auslegung des § 13 StatutG über den Einzelfall hinaus Bedeutung zukomme. [9] Das Berufungsgericht erachtete die Entscheidungsgründe des Erstgerichts als zutreffend und gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Die Revision sei zulässig, weil der Auslegung des Paragraph 13, StatutG über den Einzelfall hinaus Bedeutung zukomme.

[10] Gegen diese Entscheidung richtet sich die von der Beklagten beantwortete Revision der Klägerin, mit der sie die Stattgebung des Klagebegehrens anstrebt.

Rechtliche Beurteilung

[11] Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulassungsausspruch nicht zulässig.

[12] 1.1 Auf das Dienstverhältnis der Klägerin ist unstrittig das VBG 1948 anwendbar. Die Klägerin unterliegt als Vertragsbedienstete des Verwaltungsdienstes dem Entlohnungsschema v des VBG 1948, das die Entlohnungsgruppen v1 bis v5 umfasst. Nach § 65 Abs 4 VBG 1948 entsprechen insbesondere die Verwendungsgruppe A1 (Höherer Dienst) nach Anlage 1 zum BDG 1979 der Entlohnungsgruppe v1, die Verwendungsgruppe A2 (Gehobener Dienst) der Entlohnungsgruppe v2 und die Verwendungsgruppe A3 (Fachdienst) der Entlohnungsgruppe v3. [12] 1.1 Auf das Dienstverhältnis der Klägerin ist unstrittig das VBG 1948 anwendbar. Die Klägerin unterliegt als Vertragsbedienstete des Verwaltungsdienstes dem Entlohnungsschema v des VBG 1948, das die Entlohnungsgruppen v1 bis v5 umfasst. Nach Paragraph 65, Absatz 4, VBG 1948 entsprechen insbesondere die

Verwendungsgruppe A1 (Höherer Dienst) nach Anlage 1 zum BDG 1979 der Entlohnungsgruppe v1, die Verwendungsgruppe A2 (Gehobener Dienst) der Entlohnungsgruppe v2 und die Verwendungsgruppe A3 (Fachdienst) der Entlohnungsgruppe v3.

[13] 1.2 Auf das Dienstverhältnis der Klägerin ist weiters das Bundesgesetz über Aufgaben und Organisation des auswärtigen Dienstes – Statut (BGBl I 1999/129 idF BGBl I 2018/30, idF: StatutG) anwendbar. Dieses lautet auszugsweise: [13] 1.2 Auf das Dienstverhältnis der Klägerin ist weiters das Bundesgesetz über Aufgaben und Organisation des auswärtigen Dienstes – Statut (BGBl I 1999/129 in der Fassung BGBl I 2018/30, in der Fassung, StatutG) anwendbar. Dieses lautet auszugsweise:

„Aufnahme oder Übernahme von Vertragsbediensteten in den auswärtigen Dienst

§ 11 (1) In den auswärtigen Dienst dürfen nur Personen aufgenommen oder aus einem anderen Bundesdienstverhältnis übernommen werden, die allen gemäß Abs 2, § 12 Abs 3 und § 13 Abs 1 für die jeweils in Betracht kommende Verwendungs- oder Entlohnungsgruppe vorgeschriebenen Erfordernissen entsprechen. ...Paragraph 11, (1) In den auswärtigen Dienst dürfen nur Personen aufgenommen oder aus einem anderen Bundesdienstverhältnis übernommen werden, die allen gemäß Absatz 2,, Paragraph 12, Absatz 3 und Paragraph 13, Absatz eins, für die jeweils in Betracht kommende Verwendungs- oder Entlohnungsgruppe vorgeschriebenen Erfordernissen entsprechen. ...

Auswahlverfahren ('Préalable')

§ 13 (1) Vor der Aufnahme oder Übernahme in den auswärtigen Dienst ist die persönliche und fachliche Eignung der Bewerber für die angestrebte Verwendung im auswärtigen Dienst in einem kommissionellen Auswahlverfahren festzustellen.Paragraph 13, (1) Vor der Aufnahme oder Übernahme in den auswärtigen Dienst ist die persönliche und fachliche Eignung der Bewerber für die angestrebte Verwendung im auswärtigen Dienst in einem kommissionellen Auswahlverfahren festzustellen.

(2) ...

(3) Wird ein bereits dem auswärtigen Dienst angehörender Bediensteter in eine höhere Entlohnungs- oder Verwendungsgruppe überstellt, ohne dass er das für diese Entlohnungs- oder Verwendungsgruppe vorgeschriebene Auswahlverfahren erfolgreich absolviert hat, ist er ausschließlich auf Arbeitsplätzen zu verwenden, für die er die erforderliche Eignung schon vor der Überstellung durch eine mindestens sechsmonatige Probeverwendung nachgewiesen hat. Absolviert ein solcher Bediensteter des auswärtigen Dienstes das für die neue Entlohnungs- oder Verwendungsgruppe vorgeschriebene Auswahlverfahren mit Erfolg, kann er auf jedem für diese Entlohnungs- oder Verwendungsgruppe vorgesehenen Arbeitsplatz des auswärtigen Dienstes verwendet werden. ...“

[14] 1.3 Die auf Grundlage des § 13 Abs 2 StatutG erlassene Verordnung des Bundesministers für Europa, Integration und Äußeres über das kommissionelle Auswahlverfahren zur Eignungsfeststellung für die Verwendung im auswärtigen Dienst („Préalable“) des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres (idF: Auswahlverfahren-V) lautet in der für den Anspruchszeitraum geltenden Fassung BGBl II 2016/246 auszugsweise: [14] 1.3 Die auf Grundlage des Paragraph 13, Absatz 2, StatutG erlassene Verordnung des Bundesministers für Europa, Integration und Äußeres über das kommissionelle Auswahlverfahren zur Eignungsfeststellung für die Verwendung im auswärtigen Dienst („Préalable“) des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres in der Fassung, Auswahlverfahren-V) lautet in der für den Anspruchszeitraum geltenden Fassung BGBl II 2016/246 auszugsweise:

„Feststellung der Eignung für den auswärtigen Dienst und Aufnahme

§ 6 (1) In jedem Auswahlverfahren ist die persönliche und fachliche Eignung für die Dienstleistung im In- und Ausland zu bewerten. Die Eignungsfeststellung erfolgt durch jede Auswahl-Kommission nach § 3 in Form einer Reihung der geeigneten Bewerber nach dem Grad ihrer Eignung.Paragraph 6, (1) In jedem Auswahlverfahren ist die persönliche und fachliche Eignung für die Dienstleistung im In- und Ausland zu bewerten. Die Eignungsfeststellung erfolgt durch jede Auswahl-Kommission nach Paragraph 3, in Form einer Reihung der geeigneten Bewerber nach dem Grad ihrer Eignung.

(2) Das Auswahlverfahren besteht aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. ...

§ 10 Die Aufnahme oder Übernahme in den auswärtigen Dienst erfolgt nach Maßgabe freier Planstellen und der

Verfügbarkeit der Bewerber gemäß der von der jeweiligen Auswahl-Kommission festgestellten Reihung.“Paragraph 10, Die Aufnahme oder Übernahme in den auswärtigen Dienst erfolgt nach Maßgabe freier Planstellen und der Verfügbarkeit der Bewerber gemäß der von der jeweiligen Auswahl-Kommission festgestellten Reihung.“

[15] 2.1 Für die Einstufung eines Vertragsbediensteten kommt es nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich auf die tatsächlich geleisteten Dienste an (RS0082007). Dieser Grundsatz gilt aber nur dort, wo der rechtliche Inhalt der im Entlohnungsschema für die einzelnen Entlohnungsgruppen verwendeten Bezeichnungen in der Norm nicht näher bestimmt ist und außerdem Vorschriften über die Einstufungsvoraussetzungen fehlen. Bestehen bindende Qualifikationsvorschriften für die Einstufung in eine Verwendungsgruppe, gilt der Grundsatz der bloßen Berücksichtigung der tatsächlich ausgeübten Leistung nicht (RS0082007 [T17, T18]; RS0081501).

[16] 2.2 Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gilt nach herrschender Rechtsprechung grundsätzlich auch für Vertragsbedienstete. Seine Grenze findet er jedoch in den – zwingenden Charakter aufweisenden – Einstufungs- und Entlohnungsvorschriften des Vertragsbedienstetenrechts. Die Entlohnung eines Vertragsbediensteten hat nämlich grundsätzlich nach den jeweils geltenden einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu erfolgen. Entlohnungen, die darüber hinaus gehen, können nur in Sonderverträgen vereinbart werden (9 ObA 122/14b Pkt 1.1 mzwH; 9 ObA 21/05m mwH).

[17] 2.3 Zu § 13 Abs 3 StatutG hat der Oberste Gerichtshof – in Bezug auf § 15 Abs 1 VBG 1948 – bereits ausgeführt, dass es sich dabei um eine zusätzliche Überstellungsvoraussetzung handelt. Im Anwendungsbereich des StatutG muss sich auch eine bereits langjährig im Bundesdienst stehende Person einem (weiteren) Auswahlverfahren unterziehen, wenn sie innerhalb des auswärtigen Dienstes von einer niedrigeren in eine höhere Verwendungs- bzw Entlohnungsgruppe überstellt (und nicht nur auf dem dafür maßgeblichen Arbeitsplatz verwendet) werden möchte (9 ObA 99/14w; RV 1852 BlgNR 20. GP 19). [17] 2.3 Zu Paragraph 13, Absatz 3, StatutG hat der Oberste Gerichtshof – in Bezug auf Paragraph 15, Absatz eins, VBG 1948 – bereits ausgeführt, dass es sich dabei um eine zusätzliche Überstellungsvoraussetzung handelt. Im Anwendungsbereich des StatutG muss sich auch eine bereits langjährig im Bundesdienst stehende Person einem (weiteren) Auswahlverfahren unterziehen, wenn sie innerhalb des auswärtigen Dienstes von einer niedrigeren in eine höhere Verwendungs- bzw Entlohnungsgruppe überstellt (und nicht nur auf dem dafür maßgeblichen Arbeitsplatz verwendet) werden möchte (9 ObA 99/14w; Regierungsvorlage 1852, BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 19,).

[18] 3.1 Sowohl mit dieser Entscheidung als auch mit dem klaren Wortlaut der dargestellten gesetzlichen Bestimmungen (RS0042656) stimmt die Rechtsansicht der Vorinstanzen überein, dass es sich bei § 13 Abs 3 StatutG um eine bindende Qualifikationsvorschrift für die Einstufung in eine bestimmte Entlohnungsgruppe handelt. Beim Auswahlverfahren handelt es sich entgegen der Rechtsansicht der Revisionswerberin nicht um ein bloßes „Bewerbungsverfahren“. Dies ergibt sich schon daraus, dass die persönliche und fachliche Eignung des Bewerbers gemäß § 13 Abs 1 StatutG eine Bedingung (das französische Wort „Préalable“ bedeutet: Voraussetzung, Vorbedingung, Doucet/Fleck, Wörterbuch Recht & Wirtschaft 17, Französisch-Deutsch, 711) ist, die vor der Auf- oder Übernahme in den auswärtigen Dienst festzustellen ist. Beim Préalable geht es um eine Eignungsfeststellung (ErläutRV 1852 BlgNR 20. GP 19). Dabei handelt es sich entgegen der Rechtsansicht der Revisionswerberin durchaus um einen Befähigungsnachweis und nicht um ein bloßes Auswahlverfahren. Dies folgt auch § 6 Abs 1 Auswahlverfahren-V, wonach nur die geeigneten Bewerber nach dem Grad ihrer Eignung zu reihen sind. Darüber hinaus kann, muss es sich aber bei bindenden Qualifikationsvorschriften nicht um das Vorliegen eines Befähigungsnachweises handeln (vgl das Qualifikationserfordernis der Beamtenstellung in 9 ObA 21/05m). Da die Klägerin das „A-Préalable“ nicht absolviert hat, fehlt es an diesem für die Einstufung in der Entlohnungsgruppe v1 erforderlichen Qualifikationsmerkmal. Daran ändert das in der Revision angesprochene Fehlen von Mitbewerbern der Klägerin nichts. [18] 3.1 Sowohl mit dieser Entscheidung als auch mit dem klaren Wortlaut der dargestellten gesetzlichen Bestimmungen (RS0042656) stimmt die Rechtsansicht der Vorinstanzen überein, dass es sich bei Paragraph 13, Absatz 3, StatutG um eine bindende Qualifikationsvorschrift für die Einstufung in eine bestimmte Entlohnungsgruppe handelt. Beim Auswahlverfahren handelt es sich entgegen der Rechtsansicht der Revisionswerberin nicht um ein bloßes „Bewerbungsverfahren“. Dies ergibt sich schon daraus, dass die persönliche und fachliche Eignung des Bewerbers gemäß Paragraph 13, Absatz eins, StatutG eine Bedingung (das französische Wort „Préalable“ bedeutet: Voraussetzung, Vorbedingung, Doucet/Fleck, Wörterbuch Recht & Wirtschaft 17, Französisch-Deutsch, 711) ist, die vor der Auf- oder Übernahme in den auswärtigen Dienst festzustellen ist. Beim Préalable geht es um eine Eignungsfeststellung (ErläutRV 1852

BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 19,). Dabei handelt es sich entgegen der Rechtsansicht der Revisionswerberin durchaus um einen Befähigungsnachweis und nicht um ein bloßes Auswahlverfahren. Dies folgt auch Paragraph 6, Absatz eins, Auswahlverfahren-V, wonach nur die geeigneten Bewerber nach dem Grad ihrer Eignung zu reihen sind. Darüber hinaus kann, muss es sich aber bei bindenden Qualifikationsvorschriften nicht um das Vorliegen eines Befähigungsnachweises handeln vergleiche das Qualifikationserfordernis der Beamtenstellung in 9 ObA 21/05m). Da die Klägerin das „A-Préalable“ nicht absolviert hat, fehlt es an diesem für die Einstufung in der Entlohnungsgruppe v1 erforderlichen Qualifikationsmerkmal. Daran ändert das in der Revision angesprochene Fehlen von Mitbewerbern der Klägerin nichts.

[19] 3.2 Fehlt es an der Absolvierung des erforderlichen Auswahlverfahrens, so bietet § 13 Abs 3 StatutG nach seinem wiederum klaren Wortlaut die Möglichkeit einer Verwendung ausschließlich auf solchen bestimmten Arbeitsplätzen an, für die der Vertragsbedienstete die erforderliche Eignung schon vor der Überstellung durch eine mindestens sechsmonatige Probezeit nachgewiesen hat. Es genügt daher, worauf bereits das Erstgericht zutreffend hingewiesen hat, die Verwendung an einem anderen Arbeitsplatz als dem bestimmten angestrebten in der höheren Verwendungsgruppe – hier insbesondere die Tätigkeit der Klägerin im BMLV – nicht zum Nachweis der erforderlichen Eignung. Für die in der Revision vertretene Rechtsansicht, auf eine Probeverwendung komme es gar nicht an, und wenn doch, stünden dem Erprobten alle Arbeitsplätze der gleichen Entlohnungs- oder Verwendungsgruppe offen, findet sich im Gesetzeswortlaut keine Grundlage. Die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen, dass die Klägerin den Nachweis der Eignung für den knapp mehr als sechs Monate innegehabten Probearbeitsplatz aus sachlich vertretbaren Gründen bis 31. 12. 2020 nicht erbracht hat, bekämpft sie in der Revision nicht. [19] 3.2 Fehlt es an der Absolvierung des erforderlichen Auswahlverfahrens, so bietet Paragraph 13, Absatz 3, StatutG nach seinem wiederum klaren Wortlaut die Möglichkeit einer Verwendung ausschließlich auf solchen bestimmten Arbeitsplätzen an, für die der Vertragsbedienstete die erforderliche Eignung schon vor der Überstellung durch eine mindestens sechsmonatige Probezeit nachgewiesen hat. Es genügt daher, worauf bereits das Erstgericht zutreffend hingewiesen hat, die Verwendung an einem anderen Arbeitsplatz als dem bestimmten angestrebten in der höheren Verwendungsgruppe – hier insbesondere die Tätigkeit der Klägerin im BMLV – nicht zum Nachweis der erforderlichen Eignung. Für die in der Revision vertretene Rechtsansicht, auf eine Probeverwendung komme es gar nicht an, und wenn doch, stünden dem Erprobten alle Arbeitsplätze der gleichen Entlohnungs- oder Verwendungsgruppe offen, findet sich im Gesetzeswortlaut keine Grundlage. Die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen, dass die Klägerin den Nachweis der Eignung für den knapp mehr als sechs Monate innegehabten Probearbeitsplatz aus sachlich vertretbaren Gründen bis 31. 12. 2020 nicht erbracht hat, bekämpft sie in der Revision nicht.

[20] 3.3 Da es aus den dargestellten Gründen auf die tatsächlich verrichteten Tätigkeiten der Klägerin infolge der hier bestehenden besonderen Einstufungserfordernisse nicht ankommt, liegen weder die in diesem Zusammenhang behaupteten primären noch sekundären Verfahrensmängel vor. Vom Berufungsgericht bereits verneinte Mängel des Verfahrens erster Instanz können darüber hinaus in der Revision nicht neuerlich geltend gemacht werden (RS0042963). Dieser Grundsatz kann auch nicht durch die Behauptung, das Berufungsverfahren sei – weil das Berufungsgericht der Mängelrüge nicht gefolgt sei – mangelhaft geblieben, umgangen werden (RS0042963 [T58]).

[21] Mangels Aufzeigens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO war die Revision daher zurückzuweisen. [21] Mangels Aufzeigens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO war die Revision daher zurückzuweisen.

[22] Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 40, 50 ZPO. Die Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen. [22] Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 40, 50, ZPO. Die Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen.

Textnummer

E140286

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:009OBA00069.23X.1218.000

Im RIS seit

18.01.2024

Zuletzt aktualisiert am

18.01.2024

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at