

TE OGH 2012/4/24 8ObA31/11h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Spenling als Vorsitzenden, die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Kuras und Mag. Ziegelbauer sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Werner Hallas und Mag. Johannes Schneller als weitere Richter in den verbundenen Arbeitsrechtssachen der klagenden Partei F***** G*****, vertreten durch Dr. Charlotte Böhm, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei Land Niederösterreich, 3109 St. Pölten, Landhausplatz 1, vertreten durch Mag. Thomas Reisch, Rechtsanwalt in Wien, wegen 1) 20.162,60 EUR brutto sA (6 Cga 83/08d, Revisionsinteresse: 19.260,62 EUR), 2) Feststellung, hilfsweise Kündigungsanfechtung (6 Cga 115/08k, Streitwert: 21.800 EUR) und 3) Feststellung, hilfsweise Kündigungsanfechtung (6 Cga 104/08z, Streitwert: 1.450 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. Februar 2011, GZ 7 Ra 56/10x-27, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 21. August 2009, GZ 6 Cga 83/08d-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.976,14 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 329,36 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Vertragsbediensteter der Beklagten. Auf das Dienstverhältnis kommt das nÖ Landes-Vertragsbedienstetengesetz (LVBG), nÖ LGBl 2300, zur Anwendung. Der Kläger hat eine Ausbildung als Kraftfahrzeugmechaniker. Er war als allseitig verwendbarer Hausarbeiter und als Elektriker tätig. Ab 1. 6. 1993 war er zunächst provisorisch mit den Agenden eines Werkstättenleiters der Elektrowerkstätte der Landesnervenklinik G***** betraut, seit 1. 1. 1994 mit der Funktion des Werkstättenleiters der Elektrowerkstätte. Der Kläger ist Vertragsbediensteter der Beklagten. Auf das Dienstverhältnis kommt das nÖ Landes-Vertragsbedienstetengesetz (LVBG), nÖ Landesgesetzblatt 2300, zur Anwendung. Der Kläger hat eine Ausbildung als Kraftfahrzeugmechaniker. Er war als allseitig verwendbarer Hausarbeiter und als Elektriker tätig. Ab 1. 6. 1993 war er zunächst provisorisch mit den Agenden eines Werkstättenleiters der Elektrowerkstätte der Landesnervenklinik G***** betraut, seit 1. 1. 1994 mit der Funktion des Werkstättenleiters der Elektrowerkstätte.

Am 9. 12. 1999 trafen die Streitteile eine „Vereinbarung über eine Nebentätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft“ iSd § 20 LVBG. Diese Vereinbarung lautet auszugsweise (./Y): Am 9. 12. 1999 trafen die Streitteile eine „Vereinbarung über eine Nebentätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft“ iSd Paragraph 20, LVBG. Diese Vereinbarung lautet auszugsweise (./Y):

„1. Dienstort: G*****

2. Art und Umfang der Tätigkeit: Sicherheitsfachkraft in der NÖ Landesnervenklinik G***** nach den Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzgesetzes, BGBl Nr 1994/450 in der jeweils geltenden Fassung.

3. Tätigkeitsausmaß: Einsatzzeit 476 Stunden pro Kalenderjahr

4. Entschädigung gemäß § 74 DPL 1972, LBGl 2200: 150 ATS pro Stunde. Die Auszahlung der Entschädigung erfolgt nach Vorlage der geleisteten Stunden monatlich im Nachhinein. Die abgabenmäßige Behandlung der Entschädigung erfolgt zusammen mit den Bezügen aus der Haupttätigkeit. 4. Entschädigung gemäß Paragraph 74, DPL 1972, LBGl 2200: 150 ATS pro Stunde. Die Auszahlung der Entschädigung erfolgt nach Vorlage der geleisteten Stunden monatlich im Nachhinein. Die abgabenmäßige Behandlung der Entschädigung erfolgt zusammen mit den Bezügen aus der Haupttätigkeit.

5. Wirksamkeitsbeginn der Vereinbarung: 1. Jänner 2000

6. Diese Vereinbarung ist an den Bestand des Dienstverhältnisses zum Bundesland Niederösterreich gebunden.

7. Die Vereinbarung kann von jedem der beiden Vertragspartner ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zum Ende eines Kalendermonats aufgekündigt werden.“

Diese Vereinbarung wurde im Hinblick auf die bevorstehende Zusammenlegung der Landeskliniken T***** und G***** mit Wirkung vom 1. 5. 2005 (letztlich - wie nicht mehr strittig ist - einvernehmlich) abgeändert (siehe im Detail S 25, 26 des Ersturteils). Die nunmehrige Regelung (s das Schreiben vom 18. 7. 2005, ./Z) lautet wie folgt:

„Punkt 1: Dienstort: T***** und G*****

Punkt 2: Art und Umfang der Tätigkeit:

Sicherheitsfachkraft des Landeskliniks Donauregion T***** und

Sicherheitsfachkraft des Landeskliniks Donauregion G*****

nach den Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzgesetzes, BGBl Nr 1994/450 in der jeweils geltenden Fassung.

Punkt 3: Tätigkeitsausmaß

Einsatzzeit 516 Stunden pro Kalenderjahr im Landesklinikum Donauregion T***** und 476 Stunden pro Kalenderjahr im Landesklinikum Donauregion G*****.“

Im Oktober 2007 wurde das Landesklinikum G***** aufgelassen und mit dem Landesklinikum T***** zusammengelegt. Seit diesem Zeitpunkt bestand in G***** auch keine Elektrowerkstätte mehr. Die Elektrowerkstätte in T***** wurde nicht als eigene Organisationseinheit eingerichtet, sondern wurde in eine „Technische Abteilung“ eingegliedert. Der Kläger war zwar infolgedessen nicht mehr Werkstättenleiter, behielt jedoch den Bezug eines solchen, sodass er dadurch keine finanziellen Einbußen erlitt.

Die Auffassung des Klinikums G***** bzw dessen Zusammenlegung mit dem Klinikum T***** erübrigte die in G***** geleistete Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft, machte aber aufgrund der gesetzlichen Vorgaben eine Ausweitung der Stundenanzahl der Sicherheitsfachkraft erforderlich.

Am 13. 2. 2008 schlug die Beklagte dem Kläger daher eine Abänderung der Vereinbarung über die Nebentätigkeit als Sicherheitsfachkraft wie folgt vor:

„Abänderung der Vereinbarung vom 9. Dezember 1999:

3. Tätigkeitsausmaß: Einsatzzeit 1.050 Stunden pro Kalenderjahr, hievon sind zumindest 525 Arbeitsstunden außerhalb der Arbeitszeit zu erbringen.

4. Entschädigung gemäß § 74 DPL 1972, LGBl 2200: 10,90 EUR pro Stunde (12 x jährlich) 4. Entschädigung gemäß Paragraph 74, DPL 1972, Landesgesetzblatt 2200, : 10,90 EUR pro Stunde (12 x jährlich)

Die Auszahlung der Entschädigung erfolgt nach Vorlage der über die Dienstzeit hinaus geleisteten Stunden monatlich im Nachhinein. Die abgabenmäßige Behandlung der Entschädigung erfolgt zusammen mit den Bezügen aus der Haupttätigkeit.“

Diesem Änderungsvorschlag hat der Kläger widersprochen. Er ging in weiterer Folge seiner Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft eingeschränkt - nämlich im Ausmaß von 525 Jahresstunden (monatlich aliquot) - weiterhin nach, entfaltete aber keine Tätigkeiten außerhalb der regulären Dienstzeit.

Die Beklagte beabsichtigte zu keinem Zeitpunkt, den Kläger als Sicherheitsfachkraft im Rahmen seines bestehenden Dienstverhältnisses zu beschäftigen. Sie gab dem Kläger auch keine Veranlassung zur Annahme, dass die Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft Teil des Dienstvertrags werden sollte. Dem Kläger war wiederum bewusst, dass seine Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft als Nebentätigkeit vereinbart war. Die Parteien gingen bei Abschluss der Vereinbarung vom 9. 12. 1999 übereinstimmend davon aus, dass die Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft während der Dienstzeit von der Beklagten geduldet wird, was - auch nach Abschluss der Änderungsvereinbarung am 18. 7. 2005 - immer der Fall war.

Die Tätigkeit des Klägers als Elektrikermeister für die Beklagte stand in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft.

Die bis einschließlich Februar 2008 geleisteten Stunden als Sicherheitsfachkraft erhielt der Kläger von der Beklagten bezahlt. Von den im Zeitraum 1. 3. 2008 bis 31. 8. 2008 (also ab der Ablehnung des Änderungsvorschlags vom 13. 2. 2008) als Sicherheitsfachkraft geleisteten 262,75 Stunden erhielt der Kläger 180 Stunden von der Beklagten bezahlt.

Eine Valorisierung oder Anpassung der Entschädigung für die Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft wurde zwischen den Parteien nie vereinbart.

Die Beklagte kündigte die Vereinbarung über die Nebentätigkeit des Klägers mit Schreiben vom 24. 7. 2008 (ausgefolgt an den Kläger am 30. 7. 2008) zum 31. 8. 2008 auf. Für die Aufkündigung waren weder vom Kläger vorgenommene Bemängelungen, noch seine korrekte Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft, noch das klimatisch gespannte Verhältnis des Klägers zur Verwaltungsdirektorin ursächlich. Vielmehr erfolgte die Aufkündigung, weil der Kläger die Änderung der Nebentätigkeitsvereinbarung verweigerte, seither die gesetzlich erforderliche Tätigkeit als Sicherheitskraft teilweise nicht verrichtete und stattdessen die Anerkennung seiner Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft als Teil des ursprünglichen Dienstverhältnisses und die Valorisierung des als Sicherheitskraft bezogenen Entgelts begehrte.

Im hier betroffenen Betrieb der Beklagten ist ein Arbeitsschutzausschuss errichtet. Es kann nicht festgestellt werden, dass dieser mit der Beendigung der Funktion des Klägers als Sicherheitsfachkraft befasst war.

Der Kläger begehrt mit seinen verbundenen Klagen - das zu 6 Cga 83/08d des Erstgerichts erhobenen Feststellungsbegehren wurde auf Kosten eingeschränkt (ON 6) - zuletzt

1. die Feststellung, dass seine dienstvertragliche Teiltätigkeit als Sicherheitsfachkraft der Beklagten über den 31. 8. 2008 weiterhin aufrecht bestehe (6 Cga 115/08k des Erstgerichts); hilfsweise
2. die von der Beklagten am 30. 7. 2008 ausgesprochene Kündigung der Teiltätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft für rechtsunwirksam zu erklären (6 Cga 115/08k des Erstgerichts), und
3. die Zahlung von 20.162,60 EUR brutto sA.

Er brachte zusammengefasst vor, dass er der Vereinbarung vom 9. 12. 1999 über seine Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft im Rahmen einer Nebentätigkeit nur zugestimmt habe, weil sie ein Kompromiss für ihn gewesen sei, um eine Bezahlung seiner zusätzlichen Funktion als Sicherheitsfachkraft zu erreichen. In Wahrheit habe er die Tätigkeit im Rahmen seines Dienstverhältnisses ausgeübt, sodass sie auch nicht gesondert gekündigt werden könne. Dass er im Rahmen seines Dienstverhältnisses tätig geworden sei, ergebe sich auch aus § 73 Abs 1 Z 1 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (AschG). Nach dieser Bestimmung müsse seine Beschäftigung im Rahmen und daher als Teil seines Vertragsbedienstetenverhältnisses erfolgen. Die einseitige Änderung der Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft vom 13. 2. 2008 sei nicht zulässig, der Kläger habe seine Tätigkeit weiterhin nur im Rahmen seiner Arbeitszeit erbringen müssen. Er erhalte seit 15. 3. 2008 weniger Entgelt, weil er keine Nachweise über eine Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft außerhalb der Arbeitszeit erbringe. Da die Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft Teil des Dienstvertrags sei, sei das Entgelt von 150 ATS pro Stunde (= 10,90 EUR) wie der Schemabezug zu valorisieren, was die Beklagte nie getan habe. Dem Kläger gebühre daher die Nachzahlung der sich aus der Valorisierung ergebenden Entgeltdifferenzen von 3.838,75 EUR brutto für den Zeitraum Juni 2005 bis Jänner 2008. Für den Zeitraum Februar 2008 bis August 2008 begehrt der Kläger auf Grundlage einer vorgesehenen Leistung von 1.050 Stunden als

Sicherheitsfachkraft und unter Berücksichtigung der vorzunehmenden Valorisierung sowie eines schon von der Beklagten geleisteten Betrags von 1.962 EUR die Zahlung von 5.963,75 EUR brutto sA. Die Aufkündigung seiner Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft sei sachlich nicht gerechtfertigt, weil die Beklagte gesetzlich verpflichtet sei, eine Sicherheitsfachkraft zu bestellen. Sie sei schon deshalb unwirksam, weil die Beklagte entgegen § 87 Abs 1 ASchG vor ihrem Ausspruch den Arbeitsschutzausschuss nicht befasst habe. Hilfsweise werde die Kündigung darüber hinaus wegen eines verpönten Motivs gemäß § 105 Abs 3 Z 1 lit g ArbVG angefochten. Sie sei insbesondere wegen seiner Weigerung erfolgt, Verschlechterungen seines Dienstvertrags zu akzeptieren, wegen der Einbringung seiner Klage und wegen der Reibungsflächen, die sich aus der Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft zur Verwaltungsdirektorin ergeben hätten. Da somit die Aufkündigung nicht wirksam sei, begehrt der Kläger mit dem dritten Teil seines Leistungsbegehrens die Weiterzahlung von Entgelt für eine Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft für den Zeitraum September 2008 bis einschließlich Mai 2009 in Höhe von 10.360,10 EUR brutto sA, dies auf Basis von 1.050 zu leistenden Stunden und unter Berücksichtigung der vorzunehmenden Valorisierung. Er brachte zusammengefasst vor, dass er der Vereinbarung vom 9. 12. 1999 über seine Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft im Rahmen einer Nebentätigkeit nur zugestimmt habe, weil sie ein Kompromiss für ihn gewesen sei, um eine Bezahlung seiner zusätzlichen Funktion als Sicherheitsfachkraft zu erreichen. In Wahrheit habe er die Tätigkeit im Rahmen seines Dienstverhältnisses ausgeübt, sodass sie auch nicht gesondert gekündigt werden könne. Dass er im Rahmen seines Dienstverhältnisses tätig geworden sei, ergebe sich auch aus Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins, ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG). Nach dieser Bestimmung müsse seine Beschäftigung im Rahmen und daher als Teil seines Vertragsbedienstetenverhältnisses erfolgen. Die einseitige Änderung der Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft vom 13. 2. 2008 sei nicht zulässig, der Kläger habe seine Tätigkeit weiterhin nur im Rahmen seiner Arbeitszeit erbringen müssen. Er erhalte seit 15. 3. 2008 weniger Entgelt, weil er keine Nachweise über eine Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft außerhalb der Arbeitszeit erbringe. Da die Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft Teil des Dienstvertrags sei, sei das Entgelt von 150 ATS pro Stunde (= 10,90 EUR) wie der Schemabezug zu valorisieren, was die Beklagte nie getan habe. Dem Kläger gebühre daher die Nachzahlung der sich aus der Valorisierung ergebenden Entgeltdifferenzen von 3.838,75 EUR brutto für den Zeitraum Juni 2005 bis Jänner 2008. Für den Zeitraum Februar 2008 bis August 2008 begehrt der Kläger auf Grundlage einer vorgesehenen Leistung von 1.050 Stunden als Sicherheitsfachkraft und unter Berücksichtigung der vorzunehmenden Valorisierung sowie eines schon von der Beklagten geleisteten Betrags von 1.962 EUR die Zahlung von 5.963,75 EUR brutto sA. Die Aufkündigung seiner Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft sei sachlich nicht gerechtfertigt, weil die Beklagte gesetzlich verpflichtet sei, eine Sicherheitsfachkraft zu bestellen. Sie sei schon deshalb unwirksam, weil die Beklagte entgegen Paragraph 87, Absatz eins, ASchG vor ihrem Ausspruch den Arbeitsschutzausschuss nicht befasst habe. Hilfsweise werde die Kündigung darüber hinaus wegen eines verpönten Motivs gemäß Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer eins, Litera g, ArbVG angefochten. Sie sei insbesondere wegen seiner Weigerung erfolgt, Verschlechterungen seines Dienstvertrags zu akzeptieren, wegen der Einbringung seiner Klage und wegen der Reibungsflächen, die sich aus der Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft zur Verwaltungsdirektorin ergeben hätten. Da somit die Aufkündigung nicht wirksam sei, begehrt der Kläger mit dem dritten Teil seines Leistungsbegehrens die Weiterzahlung von Entgelt für eine Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft für den Zeitraum September 2008 bis einschließlich Mai 2009 in Höhe von 10.360,10 EUR brutto sA, dies auf Basis von 1.050 zu leistenden Stunden und unter Berücksichtigung der vorzunehmenden Valorisierung.

Die Beklagte wandte ein, dass die vom Kläger ausgeübte Nebentätigkeit als Sicherheitsfachkraft in keinem Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis gestanden sei. Aus § 73 ASchG ergebe sich nichts Gegenteiliges. Die Entschädigung gemäß § 20 LVBG sei weder Nebengebühr noch Mehrdienstleistungsentschädigung iSd § 36 LVBG, sie sei mangels entsprechender Vereinbarung nicht zu valorisieren. Seit März 2008 habe der Kläger nur mehr die in der Arbeitszeit geleisteten Einsatzstunden verzeichnet und daher nur dafür die Entschädigung erhalten. Der Kläger habe den Änderungsvorschlag der Beklagten vom 13. 2. 2008 abgelehnt, sodass er zu Unrecht Entgelt für 1.050 Stunden Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft begehre. Die Aufkündigung der Nebentätigkeit durch die Beklagte sei fristgerecht und wirksam erfolgt. Die Beklagte wandte ein, dass die vom Kläger ausgeübte Nebentätigkeit als Sicherheitsfachkraft in keinem Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis gestanden sei. Aus Paragraph 73, ASchG ergebe sich nichts Gegenteiliges. Die Entschädigung gemäß Paragraph 20, LVBG sei weder Nebengebühr noch Mehrdienstleistungsentschädigung iSd Paragraph 36, LVBG, sie sei mangels entsprechender Vereinbarung nicht zu valorisieren. Seit März 2008 habe der Kläger nur mehr die in der Arbeitszeit geleisteten Einsatzstunden verzeichnet

und daher nur dafür die Entschädigung erhalten. Der Kläger habe den Änderungsvorschlag der Beklagten vom 13. 2. 2008 abgelehnt, sodass er zu Unrecht Entgelt für 1.050 Stunden Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft begehre. Die Aufkündigung der Nebentätigkeit durch die Beklagte sei fristgerecht und wirksam erfolgt.

Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehren im Umfang von 901,88 EUR brutto statt und wies im Übrigen sämtliche Klagebegehren ab. Gemäß § 20 Abs 1 LVBG könnten dem Vertragsbediensteten ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben noch weitere Tätigkeiten für das Land in einem anderen Wirkungskreis übertragen werden. Die Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft sei eine solche Nebentätigkeit und nicht Teil des Dienstvertrags des Klägers gewesen. Eine Valorisierung der für die Nebentätigkeit gemäß § 20 Abs 3 LVBG zu zahlenden Entschädigung sei weder gesetzlich vorgesehen noch vereinbart worden. Auf die Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft seien die Bestimmungen des ASchG anzuwenden gewesen, er habe sie als externe Kraft gemäß § 73 Abs 1 Z 2 ASchG ausgeübt. Zwischen den Parteien sei jedoch schlüssig vereinbart worden, dass die mit Vereinbarung vom 18. 7. 2005 vereinbarte Stundenzahl von 992 (516 + 476) innerhalb der Dienstzeit des Vertragsbedienstetenverhältnisses zu leisten sei. Eine Änderung dieser Vereinbarung sei nicht mehr erfolgt, weil der Kläger dem Änderungsvorschlag der Beklagten vom 13. 2. 2008 nicht zugestimmt habe. Der Kläger sei daher zwar nicht verpflichtet gewesen, Tätigkeiten als Sicherheitsfachkraft außerhalb der Dienstzeit des Dienstverhältnisses als Vertragsbediensteter zu verrichten, er sei jedoch seiner vertraglichen Verpflichtung zur Leistung von 992 Stunden als Sicherheitsfachkraft seit März 2008 nicht mehr vollständig nachgekommen. Dem Kläger sei unter Berücksichtigung von bereits erhaltenen Zahlungen daher lediglich der noch offene Differenzbetrag von 901,88 EUR brutto für die ab Februar 2008 tatsächlich geleisteten Stunden als Sicherheitsfachkraft zuzuerkennen. Die Beklagte habe die Nebentätigkeitsvereinbarung unter Einhaltung der vereinbarten Frist von einem Monat rechtswirksam aufgekündigt. § 105 ArbVG sei für den Fall der Kündigung einer Nebentätigkeitsvereinbarung nicht anwendbar. Darüber hinaus fehle es sowohl an einem kausalen Zusammenhang zwischen der Durchführung der Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft und der erfolgten Kündigung der Nebentätigkeit, als auch an einem verpönten Motiv iSd § 105 ArbVG. Auch die behauptete Sittenwidrigkeit der Kündigung der Nebentätigkeit sei nicht ersichtlich.

Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehren im Umfang von 901,88 EUR brutto statt und wies im Übrigen sämtliche Klagebegehren ab. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, LVBG könnten dem Vertragsbediensteten ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben noch weitere Tätigkeiten für das Land in einem anderen Wirkungskreis übertragen werden. Die Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft sei eine solche Nebentätigkeit und nicht Teil des Dienstvertrags des Klägers gewesen. Eine Valorisierung der für die Nebentätigkeit gemäß Paragraph 20, Absatz 3, LVBG zu zahlenden Entschädigung sei weder gesetzlich vorgesehen noch vereinbart worden. Auf die Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft seien die Bestimmungen des ASchG anzuwenden gewesen, er habe sie als externe Kraft gemäß Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer 2, ASchG ausgeübt. Zwischen den Parteien sei jedoch schlüssig vereinbart worden, dass die mit Vereinbarung vom 18. 7. 2005 vereinbarte Stundenzahl von 992 (516 + 476) innerhalb der Dienstzeit des Vertragsbedienstetenverhältnisses zu leisten sei. Eine Änderung dieser Vereinbarung sei nicht mehr erfolgt, weil der Kläger dem Änderungsvorschlag der Beklagten vom 13. 2. 2008 nicht zugestimmt habe. Der Kläger sei daher zwar nicht verpflichtet gewesen, Tätigkeiten als Sicherheitsfachkraft außerhalb der Dienstzeit des Dienstverhältnisses als Vertragsbediensteter zu verrichten, er sei jedoch seiner vertraglichen Verpflichtung zur Leistung von 992 Stunden als Sicherheitsfachkraft seit März 2008 nicht mehr vollständig nachgekommen. Dem Kläger sei unter Berücksichtigung von bereits erhaltenen Zahlungen daher lediglich der noch offene Differenzbetrag von 901,88 EUR brutto für die ab Februar 2008 tatsächlich geleisteten Stunden als Sicherheitsfachkraft zuzuerkennen. Die Beklagte habe die Nebentätigkeitsvereinbarung unter Einhaltung der vereinbarten Frist von einem Monat rechtswirksam aufgekündigt. Paragraph 105, ArbVG sei für den Fall der Kündigung einer Nebentätigkeitsvereinbarung nicht anwendbar. Darüber hinaus fehle es sowohl an einem kausalen Zusammenhang zwischen der Durchführung der Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft und der erfolgten Kündigung der Nebentätigkeit, als auch an einem verpönten Motiv iSd Paragraph 105, ArbVG. Auch die behauptete Sittenwidrigkeit der Kündigung der Nebentätigkeit sei nicht ersichtlich.

Das nur vom Kläger angerufene Berufungsgericht gab dessen Berufung nicht Folge. § 73 ASchG unterscheide lediglich zwischen „betriebseigenen“ und „externen“ Sicherheitsfachkräften, treffe aber über die zwischen Arbeitgeber und Sicherheitsfachkräften zu treffenden vertraglichen Vereinbarungen keine Aussagen. Eine „betriebseigene Sicherheitsfachkraft“ könne ihre Aufgaben daher durchaus auch im Rahmen einer Nebentätigkeit, wie sie etwa in § 37 BDG definiert sei, erbringen. Eine Nebentätigkeit liege nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu dieser Bestimmung vor, wenn es sich um eine Tätigkeit eines Beamten für den Bund ohne unmittelbaren Zusammenhang mit

den dienstlichen Aufgaben handle, und wenn diese Tätigkeit eine weitere Tätigkeit des Beamten für den Bund in einem anderen Wirkungskreis darstelle. Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt. Der bloße Umstand, dass die Beklagte die Ausübung der Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft im Rahmen der Dienstzeit des Vertragsbedienstetenverhältnisses geduldet habe, bedeute nicht, dass die Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft zum Inhalt des Dienstvertrags des Klägers als Vertragsbediensteter geworden sei. Ungeachtet der Frage der rechtlichen Qualifikation stehe hier fest, dass der Kläger die Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft neben seiner dienstvertraglich vereinbarten Tätigkeit als Werkstättenleiter ausgeübt habe, die in keiner Weise eingeschränkt oder geändert und für die er auch entsprechend dem Entlohnungsschema der Beklagten entlohnt worden sei. Für eine Valorisierung der sondervertraglich vereinbarten Entschädigung für die Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Das nur vom Kläger angerufene Berufungsgericht gab dessen Berufung nicht Folge. Paragraph 73, ASchG unterscheidet lediglich zwischen „betriebseigenen“ und „externen“ Sicherheitsfachkräften, treffe aber über die zwischen Arbeitgeber und Sicherheitsfachkräften zu treffenden vertraglichen Vereinbarungen keine Aussagen. Eine „betriebseigene Sicherheitsfachkraft“ könne ihre Aufgaben daher durchaus auch im Rahmen einer Nebentätigkeit, wie sie etwa in Paragraph 37, BDG definiert sei, erbringen. Eine Nebentätigkeit liege nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu dieser Bestimmung vor, wenn es sich um eine Tätigkeit eines Beamten für den Bund ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben handle, und wenn diese Tätigkeit eine weitere Tätigkeit des Beamten für den Bund in einem anderen Wirkungskreis darstelle. Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt. Der bloße Umstand, dass die Beklagte die Ausübung der Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft im Rahmen der Dienstzeit des Vertragsbedienstetenverhältnisses geduldet habe, bedeute nicht, dass die Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft zum Inhalt des Dienstvertrags des Klägers als Vertragsbediensteter geworden sei. Ungeachtet der Frage der rechtlichen Qualifikation stehe hier fest, dass der Kläger die Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft neben seiner dienstvertraglich vereinbarten Tätigkeit als Werkstättenleiter ausgeübt habe, die in keiner Weise eingeschränkt oder geändert und für die er auch entsprechend dem Entlohnungsschema der Beklagten entlohnt worden sei. Für eine Valorisierung der sondervertraglich vereinbarten Entschädigung für die Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft fehle es an einer gesetzlichen Grundlage.

Die Nebentätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft unterliege nicht dem gleichen rechtlichen Schicksal wie sein Vertragsbedienstetenverhältnis. Infolge der Weigerung des Klägers, der Änderung der Vereinbarung vom 13. 2. 2008 zuzustimmen, sei nach wie vor die Vereinbarung vom 18. 7. 2005 gültig, die der Kläger aber seit Februar 2005 nicht mehr eingehalten habe. Der Kläger sei zwar zur Ablehnung des Änderungsvorschlags der Beklagten vom 13. 2. 2008 berechtigt gewesen. Gerade in dieser Ablehnung, die durch die Schließung eines der beiden Klinikstandorte bedingt war, liege jedoch ein sachlicher Grund, der die Beklagte zur Kündigung der Vereinbarung der Nebentätigkeit berechtigt habe. Diese Situation sei einer „Änderungskündigung“ vergleichbar. Ein verpöntes Motiv iSd §§ 105 ArbVG, 9 AVRAG liege nicht vor, außerdem stehe die Kündigung des Vertragsbedienstetenverhältnisses des Klägers gar nicht zur Debatte, sodass die Frage, ob diese Bestimmungen hier überhaupt anzuwenden seien, dahingestellt bleiben könne. Selbst wenn man einen engen inneren Zusammenhang der Nebentätigkeit mit dem Vertragsbedienstetenverhältnis des Klägers bejahte, läge hier eine zulässige Teilkündigung vor, weil sie auf einer Zusatzvereinbarung beruhe, die ein eigenes rechtliches Schicksal habe. Die Kündigung der Nebentätigkeitsvereinbarung sei daher wirksam erfolgt. Für das Vorliegen einer sittenwidrigen Vorgangsweise fehle jeglicher Anhaltspunkt. Die Nebentätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft unterliege nicht dem gleichen rechtlichen Schicksal wie sein Vertragsbedienstetenverhältnis. Infolge der Weigerung des Klägers, der Änderung der Vereinbarung vom 13. 2. 2008 zuzustimmen, sei nach wie vor die Vereinbarung vom 18. 7. 2005 gültig, die der Kläger aber seit Februar 2005 nicht mehr eingehalten habe. Der Kläger sei zwar zur Ablehnung des Änderungsvorschlags der Beklagten vom 13. 2. 2008 berechtigt gewesen. Gerade in dieser Ablehnung, die durch die Schließung eines der beiden Klinikstandorte bedingt war, liege jedoch ein sachlicher Grund, der die Beklagte zur Kündigung der Vereinbarung der Nebentätigkeit berechtigt habe. Diese Situation sei einer „Änderungskündigung“ vergleichbar. Ein verpöntes Motiv iSd Paragraphen 105, ArbVG, 9 AVRAG liege nicht vor, außerdem stehe die Kündigung des Vertragsbedienstetenverhältnisses des Klägers gar nicht zur Debatte, sodass die Frage, ob diese Bestimmungen hier überhaupt anzuwenden seien, dahingestellt bleiben könne. Selbst wenn man einen engen inneren Zusammenhang der Nebentätigkeit mit dem Vertragsbedienstetenverhältnis des Klägers bejahte, läge hier eine zulässige Teilkündigung vor, weil sie auf einer Zusatzvereinbarung beruhe, die ein eigenes rechtliches Schicksal habe. Die Kündigung der Nebentätigkeitsvereinbarung sei daher wirksam erfolgt. Für das Vorliegen einer sittenwidrigen Vorgangsweise fehle jeglicher Anhaltspunkt.

Dass der Arbeitsschutzausschuss, dessen Aufgabenbereich in § 88 Abs 2 ASchG geregelt sei, hier vor der Kündigung des Klägers von der Beklagten entgegen § 87 Abs 1 ASchG nicht befasst worden sei, schade nicht, weil dessen Zustimmung zu einer Abberufung nicht vorgesehen sei. Er sei zwar über eine Abberufung zu informieren, könne eine solche jedoch nicht verhindern. Die Bestimmungen des ASchG über den Arbeitsschutzausschuss seien im Wesentlichen dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Die Nichtbeachtung des § 87 Abs 1 ASchG durch den Arbeitgeber stelle lediglich eine Verwaltungsübertretung iSd § 130 Abs 1 Z 29 ASchG dar. Eine dem § 105 Abs 1 und 2 ArbVG vergleichbare Regelung finde sich im ASchG nicht. Dass der Arbeitsschutzausschuss, dessen Aufgabenbereich in Paragraph 88, Absatz 2, ASchG geregelt sei, hier vor der Kündigung des Klägers von der Beklagten entgegen Paragraph 87, Absatz eins, ASchG nicht befasst worden sei, schade nicht, weil dessen Zustimmung zu einer Abberufung nicht vorgesehen sei. Er sei zwar über eine Abberufung zu informieren, könne eine solche jedoch nicht verhindern. Die Bestimmungen des ASchG über den Arbeitsschutzausschuss seien im Wesentlichen dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Die Nichtbeachtung des Paragraph 87, Absatz eins, ASchG durch den Arbeitgeber stelle lediglich eine Verwaltungsübertretung iSd Paragraph 130, Absatz eins, Ziffer 29, ASchG dar. Eine dem Paragraph 105, Absatz eins und 2 ArbVG vergleichbare Regelung finde sich im ASchG nicht.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht vorliege. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht vorliege.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers.

Die Beklagte beantragte in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig, weil - wie im Folgenden zu zeigen sein wird - Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung zu klären sind, zu denen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehlt.

Rechtliche Beurteilung

1. Auch im Revisionsverfahren ist die Anwendbarkeit der Bestimmungen des ASchG aufgrund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 1 Abs 2 Z 1 ASchG unstrittig. 1. Auch im Revisionsverfahren ist die Anwendbarkeit der Bestimmungen des ASchG aufgrund des Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, ASchG unstrittig.

2. Zur Frage, ob der Kläger als Sicherheitsfachkraft im Rahmen einer Nebentätigkeit tätig wurde:

2.1 § 20 LVBG lautet auszugsweise: 2.1 Paragraph 20, LVBG lautet auszugsweise:

„§ 20 Nebentätigkeit

(1) Dem Vertragsbediensteten können ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben, die ihm nach diesem Gesetz obliegen, noch weitere Tätigkeiten für das Land in einem anderen Wirkungsbereich übertragen werden.

(2) [...]

(3) Für die Nebentätigkeit gebührt dem Vertragsbediensteten eine Entschädigung, deren Höhe sich nach Umfang und Bedeutung der Nebentätigkeit richtet.“

Eine Nebentätigkeit gemäß § 20 LVBG wird - im Unterschied zu der in § 18 LVBG geregelten Nebenbeschäftigung - für den selben Dienstgeber, daher hier für die Beklagte, ausgeübt (Ziehensack, VBG § 8 alt Rz 4; zur Nebentätigkeit bei Beamten vgl § 74 DLP und VwGH 96/12/0194 zu § 37 Abs 1 BDG). Die hier von den Streitparteien getroffene Vereinbarung wurde unmissverständlich als solche über eine Nebentätigkeit bezeichnet und auch gestaltet. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, liegen auch die von § 20 LVBG geforderten Voraussetzungen für die Vereinbarung einer Nebentätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft vor. Entgegen den Revisionsausführungen stand die Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft nach den Feststellungen gerade nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit seiner dienstvertraglich geschuldeten Tätigkeit. Eine Nebentätigkeit gemäß Paragraph 20, LVBG wird - im Unterschied zu der in Paragraph 18, LVBG geregelten Nebenbeschäftigung - für den selben Dienstgeber, daher hier für die Beklagte, ausgeübt (Ziehensack, VBG Paragraph 8, alt Rz 4; zur Nebentätigkeit bei Beamten vergleiche Paragraph 74, DLP und VwGH 96/12/0194 zu Paragraph 37, Absatz eins, BDG). Die hier von den Streitparteien

getroffene Vereinbarung wurde unmissverständlich als solche über eine Nebentätigkeit bezeichnet und auch gestaltet. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, liegen auch die von Paragraph 20, LVBG geforderten Voraussetzungen für die Vereinbarung einer Nebentätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft vor. Entgegen den Revisionsausführungen stand die Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft nach den Feststellungen gerade nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit seiner dienstvertraglich geschuldeten Tätigkeit.

2.2 Dem hält der Kläger vor allem entgegen, dass die Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft deshalb keine Nebentätigkeit iSd § 20 LVBG sein könne, weil sie gemäß § 73 Abs 1 Z 1 ASchG im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses auszuüben sei. Diesem Argument kommt aus folgenden Gründen keine Berechtigung zu: 2.2 Dem hält der Kläger vor allem entgegen, dass die Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft deshalb keine Nebentätigkeit iSd Paragraph 20, LVBG sein könne, weil sie gemäß Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins, ASchG im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses auszuüben sei. Diesem Argument kommt aus folgenden Gründen keine Berechtigung zu:

§ 73 Abs 1 ASchG regelt die Bestellung von Sicherheitsfachkräften und lautet Paragraph 73, Absatz eins, ASchG regelt die Bestellung von Sicherheitsfachkräften und lautet:

„Arbeitgeber haben Sicherheitsfachkräfte (Fachkräfte für Arbeitssicherheit) zu bestellen. Diese Verpflichtung ist gemäß folgender Z 1 oder, wenn ein Arbeitgeber nicht über entsprechend fachkundiges Personal verfügt, gemäß folgender Z 2 oder 3 zu erfüllen: „Arbeitgeber haben Sicherheitsfachkräfte (Fachkräfte für Arbeitssicherheit) zu bestellen. Diese Verpflichtung ist gemäß folgender Ziffer eins, oder, wenn ein Arbeitgeber nicht über entsprechend fachkundiges Personal verfügt, gemäß folgender Ziffer 2, oder 3 zu erfüllen:

1. durch Beschäftigung von Sicherheitsfachkräften im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses (betriebseigene Sicherheitsfachkräfte),
2. durch Inanspruchnahme externer Sicherheitsfachkräfte oder
3. durch Inanspruchnahme eines sicherheitstechnischen Zentrums.“

Es trifft somit zu, dass gemäß § 73 Abs 1 ASchG idFBGBl I 2006/147 primär betriebseigene Sicherheitsfachkräfte heranzuziehen sind (EuGH 20. 10. 2005, Rs C-428/04, Kommission/Österreich; Stärker in Mazal/Risak, AR I IX Rz 23). Das Berufungsgericht hat den Kläger jedoch entgegen den Ausführungen des Revisionswerbers ohnedies zutreffend als „betriebseigene“ Sicherheitsfachkraft gemäß § 73 Abs 1 Z 1 ASchG angesehen. Es trifft somit zu, dass gemäß Paragraph 73, Absatz eins, ASchG in der Fassung BGBl I 2006/147 primär betriebseigene Sicherheitsfachkräfte heranzuziehen sind (EuGH 20. 10. 2005, Rs C-428/04, Kommission/Österreich; Stärker in Mazal/Risak, AR römisch eins römisch neun Rz 23). Das Berufungsgericht hat den Kläger jedoch entgegen den Ausführungen des Revisionswerbers ohnedies zutreffend als „betriebseigene“ Sicherheitsfachkraft gemäß Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins, ASchG angesehen.

Dem Berufungsgericht ist zunächst beizupflichten, dass § 73 Abs 1 ASchG in seinen Z 1 einerseits und Z 2 und 3 andererseits primär zwischen betriebseigenen und betriebsfremden Sicherheitsfachkräften differenziert, aber keine näheren Aussagen über die rechtliche Form der zwischen dem Arbeitgeber und den zu bestellenden Sicherheitsfachkräften abgeschlossenen Verträge trifft. Dem Berufungsgericht ist zunächst beizupflichten, dass Paragraph 73, Absatz eins, ASchG in seinen Ziffer eins, einerseits und Ziffer 2 und 3 andererseits primär zwischen betriebseigenen und betriebsfremden Sicherheitsfachkräften differenziert, aber keine näheren Aussagen über die rechtliche Form der zwischen dem Arbeitgeber und den zu bestellenden Sicherheitsfachkräften abgeschlossenen Verträge trifft.

Die in § 73 Abs 1 Z 1 ASchG verwendete Wortfolge, wonach betriebseigene Sicherheitsfachkräfte solche sind, die „im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses“ beschäftigt werden, muss schon infolge des weiten Arbeitnehmerbegriffs des § 2 Abs 1 ASchG weit ausgelegt werden (Heider/Poinstingl/Schramhauser, ASchG⁵ § 2 Erl 1; s insb Binder, AVRAG² § 9 Rz 5 unter Hinweis auf Art 3 lit a ArbeitsschutzrahmenRL). Es bestehen daher keine Bedenken dagegen, einen Vertragsbediensteten, der neben seiner eigentlichen dienstvertraglichen Tätigkeit für seinen Dienstgeber im Rahmen einer Nebentätigkeit die Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft ausübt, als betriebseigen iSd § 73 Abs 1 Z 1 ASchG zu qualifizieren. Die in Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins, ASchG verwendete Wortfolge, wonach betriebseigene Sicherheitsfachkräfte solche sind, die „im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses“ beschäftigt werden, muss schon infolge des weiten Arbeitnehmerbegriffs des Paragraph 2, Absatz eins, ASchG weit ausgelegt werden (Heider/Poinstingl/Schramhauser, ASchG⁵ Paragraph 2, Erl 1; s insb Binder, AVRAG² Paragraph 9, Rz 5 unter Hinweis

auf Artikel 3, Litera a, ArbeitsschutzrahmenRL). Es bestehen daher keine Bedenken dagegen, einen Vertragsbediensteten, der neben seiner eigentlichen dienstvertraglichen Tätigkeit für seinen Dienstgeber im Rahmen einer Nebentätigkeit die Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft ausübt, als betriebseigenen iSd Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins, ASchG zu qualifizieren.

Das Berufungsgericht hat daher richtig erkannt, dass der Kläger seine Arbeit als Sicherheitsfachkraft im Rahmen einer Nebentätigkeit iSd § 20 LVBG erbracht hat. Dass die Beklagte die Ausübung dieser Nebentätigkeit während der Dienstzeit des Klägers duldete, ändert daran, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, nichts. Das Berufungsgericht hat daher richtig erkannt, dass der Kläger seine Arbeit als Sicherheitsfachkraft im Rahmen einer Nebentätigkeit iSd Paragraph 20, LVBG erbracht hat. Dass die Beklagte die Ausübung dieser Nebentätigkeit während der Dienstzeit des Klägers duldete, ändert daran, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, nichts.

3. Zur Behauptung der Unwirksamkeit der Beendigung der Vereinbarung über die Nebentätigkeit wegen der Nichtbefassung des Arbeitsschutzausschusses:

3.1 § 87 Abs 1 ASchG lautet: 3.1 Paragraph 87, Absatz eins, ASchG lautet:

„Wenn ein Arbeitsschutzausschuss besteht, darf der Arbeitgeber eine Präventivfachkraft nur nach vorheriger Befassung des Arbeitsschutzausschusses abberufen.“

Das ASchG geht davon aus, dass bei größeren Arbeitsstätten, in denen regelmäßig mindestens 100 Arbeitnehmer beschäftigt sind (§ 88 Abs 1 ASchG), geeignete Strukturen erforderlich sind, um die für einen wirksamen Schutz der Arbeitnehmer unerlässliche Einbindung der Präventivdienste und der Belegschaftsorgane in den innerbetrieblichen Informations- und Entscheidungsprozess und die innerbetriebliche Koordination und den Dialog auf dem Gebiet der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes zu gewährleisten. Diesem Zweck dient der Arbeitsschutzausschuss, der nicht nur für Fragen der Sicherheit zuständig ist, sondern generell für Arbeitssicherheit, Gesundheitsschutz und menschengerechte Arbeitsgestaltung (Heider/Poinstingl/Schramhauser aaO § 88 Erl 1 und 2). Das ASchG geht davon aus, dass bei größeren Arbeitsstätten, in denen regelmäßig mindestens 100 Arbeitnehmer beschäftigt sind (Paragraph 88, Absatz eins, ASchG), geeignete Strukturen erforderlich sind, um die für einen wirksamen Schutz der Arbeitnehmer unerlässliche Einbindung der Präventivdienste und der Belegschaftsorgane in den innerbetrieblichen Informations- und Entscheidungsprozess und die innerbetriebliche Koordination und den Dialog auf dem Gebiet der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes zu gewährleisten. Diesem Zweck dient der Arbeitsschutzausschuss, der nicht nur für Fragen der Sicherheit zuständig ist, sondern generell für Arbeitssicherheit, Gesundheitsschutz und menschengerechte Arbeitsgestaltung (Heider/Poinstingl/Schramhauser aaO Paragraph 88, Erl 1 und 2).

§ 87 Abs 1 ASchG sieht vor, dass der Arbeitsschutzausschuss vor Abberufung einer Präventivkraft zu „befassen“ ist. Aus dieser Bestimmung ergibt sich nicht, dass die Zustimmung des Arbeitsschutzausschusses zur Abberufung erforderlich ist (Heider/Poinstingl/Schramhauser aaO § 87 Erl 1; Stärker aaO IX Rz 33). Der Arbeitsschutzausschuss kann eine Abberufung daher nicht verhindern; er soll über die geplante Abberufung informiert werden und Gelegenheit haben, die dafür und dagegen sprechenden Erwägungen zu diskutieren (Nöstlinger, HB Arbeitnehmerschutz, 249; ebenso die ErlRV 1590 BlgNR 18. GP, 113). Paragraph 87, Absatz eins, ASchG sieht vor, dass der Arbeitsschutzausschuss vor Abberufung einer Präventivkraft zu „befassen“ ist. Aus dieser Bestimmung ergibt sich nicht, dass die Zustimmung des Arbeitsschutzausschusses zur Abberufung erforderlich ist (Heider/Poinstingl/Schramhauser aaO Paragraph 87, Erl 1; Stärker aaO römisch neun Rz 33). Der Arbeitsschutzausschuss kann eine Abberufung daher nicht verhindern; er soll über die geplante Abberufung informiert werden und Gelegenheit haben, die dafür und dagegen sprechenden Erwägungen zu diskutieren (Nöstlinger, HB Arbeitnehmerschutz, 249; ebenso die ErlRV 1590 BlgNR 18. GP, 113).

3.2 Bei der Beurteilung, welche Folgen die mangelnde Befassung des Arbeitsschutzausschusses hat, blieb bisher die ebenfalls mit dem ASchG BGBl 1994/450 geschaffene Regelung des § 92a ArbVG („Arbeitsschutz“) außer Betracht, mit der die Informations- und Interventionsrechte des Betriebsrats in Fragen des Arbeitsschutzes präzisiert werden sollten (ErlRV 1590 BlgNR 18. GP, 129). § 92a Abs 3 ArbVG sieht Mitwirkungsrechte des Betriebsrats im Zusammenhang mit der Bestellung und der Abberufung von für den Arbeitsschutz zuständigen Personen vor. Diese Bestimmung lautet: 3.2 Bei der Beurteilung, welche Folgen die mangelnde Befassung des Arbeitsschutzausschusses hat, blieb bisher die ebenfalls mit dem ASchG BGBl 1994/450 geschaffene Regelung des Paragraph 92 a, ArbVG („Arbeitsschutz“) außer Betracht, mit der die Informations- und Interventionsrechte des Betriebsrats in Fragen des Arbeitsschutzes präzisiert werden sollten

(ErlRV 1590 BlgNR 18. GP, 129). Paragraph 92 a, Absatz 3, ArbVG sieht Mitwirkungsrechte des Betriebsrats im Zusammenhang mit der Bestellung und der Abberufung von für den Arbeitsschutz zuständigen Personen vor. Diese Bestimmung lautet:

„(3) Der Betriebsinhaber hat mit dem Betriebsrat über die beabsichtigte Bestellung oder Abberufung von Sicherheitsfachkräften, Arbeitsmedizinern sowie von Personen zu beraten, die für die Erste Hilfe, die Brandbekämpfung und Evakuierung zuständig sind, außer wenn die beabsichtigte Maßnahme im Arbeitsschutzausschuss behandelt wird. Der Betriebsrat hat das Recht, das Arbeitsinspektorat zu den Beratungen beizuziehen. Eine ohne Beratung mit dem Betriebsrat oder Behandlung im Arbeitsschutzausschuss vorgenommene Bestellung von Sicherheitsfachkräften und Arbeitsmedizinern ist rechtsunwirksam.“

3.3 § 92a Abs 3 Satz 3 ArbVG regelt also auch die Folgen der Unterlassung der Befassung des Arbeitsschutzausschusses, bezieht die Sanktion der Rechtsunwirksamkeit aber nach seinem klaren Wortlaut nur auf die Bestellung von Sicherheitsfachkräften und Arbeitsmedizinern, nicht aber auf deren Abberufung. Allerdings erblicken namhafte Vertreter der Lehre darin eine planwidrige Lücke; § 92a Abs 3 Satz 3 ArbVG sei - ebenso wie Satz 1 dieser Bestimmung - im Wege der Analogie auch auf die Abberufung etwa von Sicherheitsfachkräften zu beziehen. Nach deren Ansicht würde es dem Normzweck widersprechen, wenn der Betriebsinhaber ohne Beiziehung des Betriebsrats bzw des Arbeitsschutzausschusses etwa eine unbequeme Sicherheitsfachkraft wirksam abberufen könnte. Es müsse daher dasselbe gelten, wie im Falle der Bestellung (Strasser/Jabornegg, ArbVG³ § 92a Anm 31; Cerny in Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht § 92a Anm 23; Reissner in ZellKomm² § 92a Rz 24; Mosler in Tomandl, ArbVG § 92a Rz 13). 3.3 Paragraph 92 a, Absatz 3, Satz 3 ArbVG regelt also auch die Folgen der Unterlassung der Befassung des Arbeitsschutzausschusses, bezieht die Sanktion der Rechtsunwirksamkeit aber nach seinem klaren Wortlaut nur auf die Bestellung von Sicherheitsfachkräften und Arbeitsmedizinern, nicht aber auf deren Abberufung. Allerdings erblicken namhafte Vertreter der Lehre darin eine planwidrige Lücke; Paragraph 92 a, Absatz 3, Satz 3 ArbVG sei - ebenso wie Satz 1 dieser Bestimmung - im Wege der Analogie auch auf die Abberufung etwa von Sicherheitsfachkräften zu beziehen. Nach deren Ansicht würde es dem Normzweck widersprechen, wenn der Betriebsinhaber ohne Beiziehung des Betriebsrats bzw des Arbeitsschutzausschusses etwa eine unbequeme Sicherheitsfachkraft wirksam abberufen könnte. Es müsse daher dasselbe gelten, wie im Falle der Bestellung (Strasser/Jabornegg, ArbVG³ Paragraph 92 a, Anmerkung 31, ; Cerny in Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht⁴ Paragraph 92 a, Anmerkung 23, ; Reissner in ZellKomm² Paragraph 92 a, Rz 24; Mosler in Tomandl, ArbVG Paragraph 92 a, Rz 13).

3.4 Analogie setzt eine nicht gewollte Gesetzeslücke voraus, also eine - gemessen an der eigenen Absicht und immanenten Teleologie des Gesetzes - planwidrige Unvollständigkeit (RIS-Justiz RS0098756; RS0008866). Der rechtspolitische Wunsch, dass eine bestimmte Regelung sachgerecht(er) wäre, vermag für sich allein eine planwidrige Lücke nicht zu begründen (10 ObS 25/10i). Analogie ist jedenfalls dann unzulässig, wenn der Gesetzeswortlaut und die Absicht des Gesetzgebers in die gegenteilige Richtung weisen (P. Bydlinski in KBB³ § 7 Rz 2). Vor diesem Hintergrund rechtfertigen die - wenn auch rechtspolitisch diskussionswürdigen - Argumente der Lehre die Annahme einer planwidrigen Gesetzeslücke in § 92a Abs 3 Satz 3 ArbVG nicht. 3.4 Analogie setzt eine nicht gewollte Gesetzeslücke voraus, also eine - gemessen an der eigenen Absicht und immanenten Teleologie des Gesetzes - planwidrige Unvollständigkeit (RIS-Justiz RS0098756; RS0008866). Der rechtspolitische Wunsch, dass eine bestimmte Regelung sachgerecht(er) wäre, vermag für sich allein eine planwidrige Lücke nicht zu begründen (10 ObS 25/10i). Analogie ist jedenfalls dann unzulässig, wenn der Gesetzeswortlaut und die Absicht des Gesetzgebers in die gegenteilige Richtung weisen (P. Bydlinski in KBB³ Paragraph 7, Rz 2). Vor diesem Hintergrund rechtfertigen die - wenn auch rechtspolitisch diskussionswürdigen - Argumente der Lehre die Annahme einer planwidrigen Gesetzeslücke in Paragraph 92 a, Absatz 3, Satz 3 ArbVG nicht.

Zunächst steht vor allem der klare Wortlaut des § 92a Abs 3 Satz 3 ArbVG der Annahme eines Versehens des Gesetzgebers entgegen. Es kann nicht unbeachtet bleiben, dass der Gesetzgeber in Satz 3 der Bestimmung ausdrücklich nur von „Bestellung“ und nicht von „Abberufung“ spricht, obwohl er im selben Absatz (!), nämlich in § 92a Abs 3 Satz 1 ArbVG, beide Fälle, also die Bestellung und die Abberufung, ausdrücklich nennt. Schon daher verbietet sich die Annahme eines Versehens des Gesetzgebers. Dieser hat im Übrigen auch im gleichzeitig geschaffenen ASchG differenziert: Wie bereits ausgeführt, ist der Arbeitsschutzausschuss gemäß § 87 ASchG nur im Zusammenhang mit der Abberufung, nicht aber mit der Bestellung von Präventivkräften zu befassen. Zunächst steht vor allem der klare

Wortlaut des Paragraph 92 a, Absatz 3, Satz 3 ArbVG der Annahme eines Versehens des Gesetzgebers entgegen. Es kann nicht unbeachtet bleiben, dass der Gesetzgeber in Satz 3 der Bestimmung ausdrücklich nur von „Bestellung“ und nicht von „Abberufung“ spricht, obwohl er im selben Absatz (!), nämlich in Paragraph 92 a, Absatz 3, Satz 1 ArbVG, beide Fälle, also die Bestellung und die Abberufung, ausdrücklich nennt. Schon daher verbietet sich die Annahme eines Versehens des Gesetzgebers. Dieser hat im Übrigen auch im gleichzeitig geschaffenen ASchG differenziert: Wie bereits ausgeführt, ist der Arbeitsschutzausschuss gemäß Paragraph 87, ASchG nur im Zusammenhang mit der Abberufung, nicht aber mit der Bestellung von Präventivkräften zu befassen.

Dafür, dass der Gesetzgeber bewusst differenziert hat, sprechen letztlich auch die Gesetzesmaterialien zu § 92 ArbVG (1590 BlgNR 18. GP 129): Zu Abs 3 dieser Bestimmung verweisen diese auf § 99a ArbVG alt (diese Bestimmung wurde ebenfalls mit BGBl 1994/450 aufgehoben), in dem die Mitwirkung des Betriebsrats nur im Fall der Bestellung des Leiters eines sicherheitstechnischen Dienstes geregelt war. Der Gesetzgeber sah den Anpassungsbedarf darin, dass das neue ASchG keinen solchen „Leiter“ eines sicherheitstechnischen Dienstes mehr kennt. Die Materialien setzen sich ausführlich mit Abs 3 des neu zu schaffenden § 92a ArbVG auseinander und betonen sogar ausdrücklich die Verwendung des Wortes „Bestellung“, wenn sie ausführen: „[...] Durch die Verwendung des Wortes „Bestellung“ - statt bisher „Einstellung“ - und die Einordnung in § 92a (also nicht im Kapitel personelle Mitwirkung) sollte klargestellt werden, daß damit nicht die Gültigkeit eines allfälligen Arbeitsvertrags betroffen ist.“ Dafür, dass der Gesetzgeber bewusst differenziert hat, sprechen letztlich auch die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 92, ArbVG (1590 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 129,): Zu Absatz 3, dieser Bestimmung verweisen diese auf Paragraph 99 a, ArbVG alt (diese Bestimmung wurde ebenfalls mit BGBl 1994/450 aufgehoben), in dem die Mitwirkung des Betriebsrats nur im Fall der Bestellung des Leiters eines sicherheitstechnischen Dienstes geregelt war. Der Gesetzgeber sah den Anpassungsbedarf darin, dass das neue ASchG keinen solchen „Leiter“ eines sicherheitstechnischen Dienstes mehr kennt. Die Materialien setzen sich ausführlich mit Absatz 3, des neu zu schaffenden Paragraph 92 a, ArbVG auseinander und betonen sogar ausdrücklich die Verwendung des Wortes „Bestellung“, wenn sie ausführen: „[...] Durch die Verwendung des Wortes „Bestellung“ - statt bisher „Einstellung“ - und die Einordnung in Paragraph 92 a, (also nicht im Kapitel personelle Mitwirkung) sollte klargestellt werden, daß damit nicht die Gültigkeit eines allfälligen Arbeitsvertrags betroffen ist.“

Überdies hat der Gesetzgeber - ebenfalls mit dem BGBl 1994/450 - mit § 9 AVRAG und § 105 Abs 3 Z 1 lit g ArbVG gerade für solche Arbeitnehmer, die aufgrund ihrer Tätigkeit im innerbetrieblichen Arbeitsschutz einem erhöhten (Kündigungs-)Risiko ausgesetzt sind, einen eigenen (Motiv-)Kündigungs- bzw Benachteiligungsschutz geschaffen, was zeigt, dass er das Problem des Schutzes einer unbequemen Präventivkraft erkannt und dafür auf dieser Ebene auch eine Regelung vorgesehen hat. Überdies hat der Gesetzgeber - ebenfalls mit dem BGBl 1994/450 - mit Paragraph 9, AVRAG und Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer eins, Litera g, ArbVG gerade für solche Arbeitnehmer, die aufgrund ihrer Tätigkeit im innerbetrieblichen Arbeitsschutz einem erhöhten (Kündigungs-)Risiko ausgesetzt sind, einen eigenen (Motiv-)Kündigungs- bzw Benachteiligungsschutz geschaffen, was zeigt, dass er das Problem des Schutzes einer unbequemen Präventivkraft erkannt und dafür auf dieser Ebene auch eine Regelung vorgesehen hat.

Das Interesse an der „wirksamen“ Bestellung einer Sicherheitsfachkraft durch den Arbeitgeber wird ja auch durch Verwaltungsstrafen abgesichert (§ 130 Abs 1 Z 27 ASchG). So wie bei der allgemeinen Mitwirkungsbefugnis nach § 92a ArbVG geht es um den Schutz der allgemeinen Interessen am innerbetrieblichen Arbeitsschutz, während die Interessen der einzelnen Sicherheitsfachkraft etwa durch § 9 AVRAG und § 105 Abs 3 Z 1 lit g ArbVG gewahrt werden. Das Interesse an der „wirksamen“ Bestellung einer Sicherheitsfachkraft durch den Arbeitgeber wird ja auch durch Verwaltungsstrafen abgesichert (Paragraph 130, Absatz eins, Ziffer 27, ASchG). So wie bei der allgemeinen Mitwirkungsbefugnis nach Paragraph 92 a, ArbVG geht es um den Schutz der allgemeinen Interessen am innerbetrieblichen Arbeitsschutz, während die Interessen der einzelnen Sicherheitsfachkraft etwa durch Paragraph 9, AVRAG und Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer eins, Litera g, ArbVG gewahrt werden.

Aus all diesen Überlegungen kann daher in der in § 92a Abs 3 Satz 3 ArbVG vorgenommenen Differenzierung nicht von einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers und damit von einer planwidrigen Lücke ausgegangen werden. Die Bestimmung ist daher ihrem Wortlaut entsprechend anzuwenden; Änderungen daran obliegen dem Gesetzgeber. Aus all diesen Überlegungen kann daher in der in Paragraph 92 a, Absatz 3, Satz 3 ArbVG vorgenommenen Differenzierung nicht von einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers und damit von einer planwidrigen Lücke ausgegangen werden. Die Bestimmung ist daher ihrem Wortlaut entsprechend anzuwenden; Änderungen daran obliegen dem Gesetzgeber.

Damit erweist sich aber im Ergebnis die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, dass die Unterlassung der Befassung des Arbeitsschutzausschusses nicht die Unwirksamkeit der Beendigung der Nebentätigkeit des Klägers zur Folge hat, als zutreffend.

4. Zur Anfechtung der Aufkündigung der Nebentätigkeitsvereinbarung:

Der Kläger hat diese Anfechtung im Verfahren auf § 105 Abs 3 Z 1 lit g ArbVG und § 9 AVRAG gestützt. Ob eine Anfechtung der Nebentätigkeitsvereinbarung nach diesen Bestimmungen überhaupt möglich ist, kann hier dahingestellt bleiben: Der Kläger scheitert nämlich damit schon im Ansatz daran, dass die Beendigung der Nebentätigkeitsvereinbarung durch die Beklagte nicht zu beanstanden ist. Die Kündigung der Nebentätigkeitsvereinbarung erfolgte nach den Feststellungen nämlich gerade nicht wegen der - korrekten - Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft. Der Kläger hat diese Anfechtung im Verfahren auf Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer eins, Litera g, ArbVG und Paragraph 9, AVRAG gestützt. Ob eine Anfechtung der Nebentätigkeitsvereinbarung nach diesen Bestimmungen überhaupt möglich ist, kann hier dahingestellt bleiben: Der Kläger scheitert nämlich damit schon im Ansatz daran, dass die Beendigung der Nebentätigkeitsvereinbarung durch die Beklagte nicht zu beanstanden ist. Die Kündigung der Nebentätigkeitsvereinbarung erfolgte nach den Feststellungen nämlich gerade nicht wegen der - korrekten - Tätigkeit des Klägers als Sicherheitsfachkraft.

Unstrittig entspricht das im Änderungsvorschlag der Beklagten vom 13. 2. 2008 vorgesehene Stundenausmaß der Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft den Bestimmungen des ASchG, sodass die Änderung der bestehenden Nebentätigkeitsvereinbarung insofern erforderlich war. Der Kläger hat aber die somit notwendige Änderung der mit ihm getroffenen Vereinbarung abgelehnt. Der Oberste Gerichtshof hat im Zusammenhang mit der Anfechtung wegen verpönter Motivkündigung (§ 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG) erst jüngst ausgesprochen, dass das Interesse des Arbeitgebers an einer notwendigen oder sachgerechten - auch verschlechternden - Änderungsvereinbarung für die Zukunft noch kein Infragestellen bestehender Ansprüche des Arbeitnehmers bedeutet, weil der Änderungswunsch deren Anerkennung gerade voraussetzt. Insofern kann aber in der Ablehnung eines Abänderungsbegehrens durch den Arbeitnehmer auch keine Geltendmachung von Ansprüchen gesehen werden, die vom Arbeitgeber infrage gestellt werden (9 ObA 64/11v). Diese Grundsätze lassen sich auch auf den vorliegenden Fall anwenden. Der Kläger hat nicht nur der erforderlichen Änderung der Nebentätigkeitsvereinbarung widersprochen, sondern seit Februar 2008 auch die aufgrund der ursprünglichen Vereinbarung vorgesehenen Stunden als Sicherheitsfachkraft nicht vollständig (auch nicht innerhalb seiner Dienstzeit) geleistet, sodass die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen, dass die Kündigung der Nebentätigkeitsvereinbarung durch die Beklagte vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden ist, zutreffend ist (§ 510 Abs 3 ZPO). Unstrittig entspricht das im Änderungsvorschlag der Beklagten vom 13. 2. 2008 vorgesehene Stundenausmaß der Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft den Bestimmungen des ASchG, sodass die Änderung der bestehenden Nebentätigkeitsvereinbarung insofern erforderlich war. Der Kläger hat aber die somit notwendige Änderung der mit ihm getroffenen Vereinbarung abgelehnt. Der Oberste Gerichtshof hat im Zusammenhang mit der Anfechtung wegen verpönter Motivkündigung (Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer eins, Litera i, ArbVG) erst jüngst ausgesprochen, dass das Interesse des Arbeitgebers an einer notwendigen oder sachgerechten - auch verschlechternden - Änderungsvereinbarung für die Zukunft noch kein Infragestellen bestehender Ansprüche des Arbeitnehmers bedeutet, weil der Änderungswunsch deren Anerkennung gerade voraussetzt. Insofern kann aber in der Ablehnung eines Abänderungsbegehrens durch den Arbeitnehmer auch keine Geltendmachung von Ansprüchen gesehen werden, die vom Arbeitgeber infrage gestellt werden (9 ObA 64/11v). Diese Grundsätze lassen sich auch auf den vorliegenden Fall anwenden. Der Kläger hat nicht nur der erforderlichen Änderung der Nebentätigkeitsvereinbarung widersprochen, sondern seit Februar 2008 auch die aufgrund der ursprünglichen Vereinbarung vorgesehenen Stunden als Sicherheitsfachkraft nicht vollständig (auch nicht innerhalb seiner Dienstzeit) geleistet, sodass die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen, dass die Kündigung der Nebentätigkeitsvereinbarung durch die Beklagte vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden ist, zutreffend ist (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

5. Aus eben diesen Überlegungen kann sich der Kläger auch nicht auf die Sittenwidrigkeit der Beendigung der Nebentätigkeitsvereinbarung berufen.

6. Zum Leistungsbegehren:

6.1 Für die vom Kläger begehrte „Valorisierung“ der vereinbarten Entschädigung für die Nebentätigkeit fehlt es an einer - vom Kläger auch gar nicht angegebenen - gesetzlichen Grundlage. Mit seinem Vorbringen, dass die „Valorisierung“

des für die Nebentätigkeit vereinbarten Entgelts „genauso wie das Schemagehalt“ zu erfolgen habe, bezieht er sich erkennbar auf die in den Gehaltstabellen des § 24 LVBG gesetzlich festgelegten Monatsentgelte des Entlohnungsschemas II (deren Erhöhungen ebenfalls durch den Landesgesetzgeber zu erfolgen haben). Er übersieht dabei aber, dass die Vereinbarung der Abgeltung seiner Nebentätigkeit auf § 20 Abs 3 LVBG beruht, der keine Grundlage für eine „Valorisierung“ enthält. Dass die begehrte „Valorisierung“ der Entschädigung in der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung vom 9. 12. 1999 eine Grundlage hätte, behauptet der Kläger gar nicht. Aus diesem Grund erweist sich das Begehren auf Nachzahlung von Entgeltdifferenzen von 3. 838,75 EUR brutto für den Zeitraum Juni 2005 bis Jänner 2008 und die Berechnung des übrigen Leistungsbegehrens, soweit diese unter Berücksichtigung „valorisierter“ Beträge erfolgte, als unberechtigt. 6.1 Für die vom Kläger begehrte „Valorisierung“ der vereinbarten Entschädigung für die Nebentätigkeit fehlt es an einer - vom Kläger auch gar nicht angegebenen - gesetzlichen Grundlage. Mit seinem Vorbringen, dass die „Valorisierung“ des für die Nebentätigkeit vereinbarten Entgelts „genauso wie das Schemagehalt“ zu erfolgen habe, bezieht er sich erkennbar auf die in den Gehaltstabellen des Paragraph 24, LVBG gesetzlich festgelegten Monatsentgelte des Entlohnungsschemas römisch zwei (deren Erhöhungen ebenfalls durch den Landesgesetzgeber zu erfolgen haben). Er übersieht dabei aber, dass die Vereinbarung der Abgeltung seiner Nebentätigkeit auf Paragraph 20, Absatz 3, LVBG beruht, der keine Grundlage für eine „Valorisierung“ enthält. Dass die begehrte „Valorisierung“ der Entschädigung in der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung vom 9. 12. 1999 eine Grundlage hätte, behauptet der Kläger gar nicht. Aus diesem Grund erweist sich das Begehren auf Nachzahlung von Entgeltdifferenzen von 3. 838,75 EUR brutto für den Zeitraum Juni 2005 bis Jänner 2008 und die Berechnung des übrigen Leistungsbegehrens, soweit diese unter Berücksichtigung „valorisierter“ Beträge erfolgte, als unberechtigt.

6.2 Das Entgelt für jene Stunden, die der Kläger als Sicherheitsfachkraft auf Basis der ursprünglichen Nebentätigkeitsvereinbarung tatsächlich geleistet hat, hat er nach den Verfahrensergebnissen ohnedies erhalten bzw wurde ihm dies rechtskräftig vom Erstgericht zuerkannt. Insofern der Kläger sein Begehren darauf stützt, dass die Leistung von 1.050 Stunden an Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft geschuldet sei, übersieht er, dass die diesbezüglich vorgeschlagene Änderung der Nebentätigkeitsvereinbarung vom 13. 2. 2008 mangels seiner Zustimmung niemals vertraglich vereinbart wurde. Dass die Beklagte infolge gesetzlicher Bestimmungen (§ 82a ASchG) allenfalls verpflichtet gewesen wäre, eine Sicherheitsfachkraft mit dieser Stundenanzahl zu beschäftigen, verschafft ihm keinen entsprechenden Entgeltanspruch für von ihm nicht geschuldete und auch nicht geleistete Stunden. Die Behauptung in der Revision, dass die Beklagte infolge der Weigerung des Klägers, die vorgeschlagene Änderung vom 13. 2. 2008 zu akzeptieren, nicht eingewilligt hätte, der Weiterführung der Vereinbarung vom 18. 7. 2005 zuzustimmen, hat keine Grundlage in den Feststellungen. Über die vom Erstgericht bereits rechtskräftig zuerkannten restlichen Entgelte für den Zeitraum bis 31. 8. 2008 steht dem Kläger daher kein weiterer Anspruch bis zu diesem Zeitpunkt zu. 6.2 Das Entgelt für jene Stunden, die der Kläger als Sicherheitsfachkraft auf Basis der ursprünglichen Nebentätigkeitsvereinbarung tatsächlich geleistet hat, hat er nach den Verfahrensergebnissen ohnedies erhalten bzw wurde ihm dies rechtskräftig vom Erstgericht zuerkannt. Insofern der Kläger sein Begehren darauf stützt, dass die Leistung von 1.050 Stunden an Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft geschuldet sei, übersieht er, dass die diesbezüglich vorgeschlagene Änderung der Nebentätigkeitsvereinbarung vom 13. 2. 2008 mangels seiner Zustimmung niemals vertraglich vereinbart wurde. Dass die Beklagte infolge gesetzlicher Bestimmungen (Paragraph 82 a, ASchG) allenfalls verpflichtet gewesen wäre, eine Sicherheitsfachkraft mit dieser Stundenanzahl zu beschäftigen, verschafft ihm keinen entsprechenden Entgeltanspruch für von ihm nicht geschuldete und auch nicht geleistete Stunden. Die Behauptung in der Revision, dass die Beklagte infolge der Weigerung des Klägers, die vorgeschlagene Änderung vom 13. 2. 2008 zu akzeptieren, nicht eingewilligt hätte, der Weiterführung der Vereinbarung vom 18. 7. 2005 zuzustimmen, hat keine Grundlage in den Feststellungen. Über die vom Erstgericht bereits rechtskräftig zuerkannten restlichen Entgelte für den Zeitraum bis 31. 8. 2008 steht dem Kläger daher kein weiterer Anspruch bis zu diesem Zeitpunkt zu.

6.3 Da schließlich die Aufkündigung der Nebentätigkeitsvereinbarung zum 31. 8. 2008 wirksam erfolgte, erweist sich auch das Begehren auf Zahlung einer Entschädigung für danach liegende Zeiträume als unberechtigt.

Der Revision kommt daher keine Berechtigung zu.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Unter Berücksichtigung der Einschränkung des Feststellungsbegehrens im Verfahren 6 Cga 83/08d und auf Kosten im Verfahren 6 Cga 104/08t (Streitwert gemäß § 12 Abs 4 lit a RATG: 1.450 EUR) beträgt die Bemessungsgrundlage im Revisionsverfahren 42.510,62 EUR (§ 12 Abs 1 RATG). Für die Erstattung der Revisionsbeantwortung gebührt gemäß § 23 Abs 3 RATG lediglich der einfache Einheitssatz. Die

Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO. Unter Berücksichtigung der Einschränkung des Feststellungsbegehrens im Verfahren 6 Cga 83/08d und auf Kosten im Verfahren 6 Cga 104/08t (Streitwert gemäß Paragraph 12, Absatz 4, Litera a, RATG: 1.450 EUR) beträgt die Bemessungsgrundlage im Revisionsverfahren 42.510,62 EUR (Paragraph 12, Absatz eins, RATG). Für die Erstattung der Revisionsbeantwortung gebührt gemäß Paragraph 23, Absatz 3, RATG lediglich der einfache Einheitssatz.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E100730

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:008OBA00031.11H.0424.000

Im RIS seit

23.05.2012

Zuletzt aktualisiert am

17.06.2014

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