

# TE OGH 2007/11/22 8ObA65/07b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.11.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Glawischnig und die fachkundigen Laienrichter Dr. Lukas Stärker und Dr. Vera Moczarski als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Betriebsrat \*\*\*\*\* Universität \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei \*\*\*\*\* Universität \*\*\*\*\*, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung (EUR 630), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 24. Mai 2007, GZ 8 Ra 40/07x-14, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 17. Oktober 2006, GZ 4 Cga 109/06m-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie zu lauten hat:

„Es wird festgestellt, dass den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der beklagten Partei, die bis zum 31. 12. 2005 eine Überstundenpauschale hatten, das mit Schreiben der beklagten Partei aus dem Jahr 2005 entzogen wurde, auch über diesen Zeitraum hinaus eine Überstundenpauschale in unveränderter Höhe zu gewähren ist.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 199,87 (darin EUR 33,31 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens sowie der Gewerkschaft öffentlicher Dienst zu Händen Mag. Martin Holzinger den pauschalierten Aufwandsersatz für das Verfahren erster und zweiter Instanz von insgesamt EUR 555 jeweils binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Bei der beklagten Partei sind mehr als drei Arbeitnehmer beschäftigt, die bis 31. 12. 2005 eine Überstundenpauschale erhielten. Ab 1. 1. 2006 wurde die Verrechnung der Überstunden seitens der beklagten Partei nach vorheriger Information der Betroffenen einseitig auf Einzelverrechnung umgestellt. Bei den betroffenen Arbeitnehmern handelt es sich um Vertragsbedienstete, die im Zug der Ausgliederung der Universität Arbeitnehmer der beklagten Partei wurden. Diese besteht nunmehr als juristische Person öffentlichen Rechts. Die klagende Partei begehrt in der Hauptsache die aus dem Spruch ersichtliche Feststellung und stellte überdies das Eventualbegehren:

„Es wird festgestellt, dass den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der beklagten Partei, die bis zum 31. 12. 2005 eine Überstundenpauschale hatten, das mit Schreiben der beklagten Partei aus dem Jahr 2005 entzogen wurde, auch über diesen Zeitraum hinaus eine Überstundenpauschale in unveränderter Höhe zu gewähren ist, sofern sich nicht der

für die ursprüngliche Bemessung herangezogene Sachverhalt wesentlich iSd § 15 Abs 6 GehG geändert hat." „Es wird festgestellt, dass den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der beklagten Partei, die bis zum 31. 12. 2005 eine Überstundenpauschale hatten, das mit Schreiben der beklagten Partei aus dem Jahr 2005 entzogen wurde, auch über diesen Zeitraum hinaus eine Überstundenpauschale in unveränderter Höhe zu gewähren ist, sofern sich nicht der für die ursprüngliche Bemessung herangezogene Sachverhalt wesentlich iSd Paragraph 15, Absatz 6, GehG geändert hat."

Durch § 4 UG 2002 seien die Universitäten darunter auch die beklagte Partei in der Rechtsform von juristischen Personen des öffentlichen Rechts eingerichtet worden. Gemäß § 126 Abs 4 UG 2002 setze die Universität die Rechte und Pflichten des Bundes gegenüber den übergeleiteten Arbeitnehmern fort, wobei das VBG 1948 in der jeweils geltenden Fassung zum Inhalt des Arbeitsvertrags der dem VBG bis zum Stichtag unterliegenden Vertragsbediensteten werde. Darüber hinaus sei gemäß § 108 Abs 1 UG grundsätzlich das Angestelltengesetz anzuwenden. Gegenüber einer Reihe von - namentlich genannten - Dienstnehmern seien die gewährten Überstundenpauschale mit Schreiben der beklagten Partei vom 1. 12. 2005 einseitig und damit rechtswidrig eingestellt worden. Nach der in § 22 VBG vorgesehenen sinngemäßen Anwendung der Bestimmungen über die Nebengebühren für Bundesbeamte sei gemäß § 15 Abs 6 GehG eine pauschalierte Nebengebühr neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zugrundeliegende Sachverhalt wesentlich geändert habe. Eine solche wesentliche Änderung des Sachverhalts liege nicht vor, weshalb eine einseitige Entziehung der Überstundenpauschale nicht möglich sei. Durch Paragraph 4, UG 2002 seien die Universitäten darunter auch die beklagte Partei in der Rechtsform von juristischen Personen des öffentlichen Rechts eingerichtet worden. Gemäß Paragraph 126, Absatz 4, UG 2002 setze die Universität die Rechte und Pflichten des Bundes gegenüber den übergeleiteten Arbeitnehmern fort, wobei das VBG 1948 in der jeweils geltenden Fassung zum Inhalt des Arbeitsvertrags der dem VBG bis zum Stichtag unterliegenden Vertragsbediensteten werde. Darüber hinaus sei gemäß Paragraph 108, Absatz eins, UG grundsätzlich das Angestelltengesetz anzuwenden. Gegenüber einer Reihe von - namentlich genannten - Dienstnehmern seien die gewährten Überstundenpauschale mit Schreiben der beklagten Partei vom 1. 12. 2005 einseitig und damit rechtswidrig eingestellt worden. Nach der in Paragraph 22, VBG vorgesehenen sinngemäßen Anwendung der Bestimmungen über die Nebengebühren für Bundesbeamte sei gemäß Paragraph 15, Absatz 6, GehG eine pauschalierte Nebengebühr neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zugrundeliegende Sachverhalt wesentlich geändert habe. Eine solche wesentliche Änderung des Sachverhalts liege nicht vor, weshalb eine einseitige Entziehung der Überstundenpauschale nicht möglich sei.

Die beklagte Partei bestritt und beantragte die Abweisung der Feststellungsbegehren. § 126 Abs 4 UG sei dahin auszulegen, dass das VBG aufgrund seiner Spezialität einen Anwendungsvorrang gegenüber dem allgemeinen Arbeitsrecht genieße. Auf die ausgegliederten Vertragsbediensteten des Bundes sei daher ausschließlich das Vertragsbedienstetengesetz 1948 in der jeweiligen Fassung anzuwenden. Gemäß § 22 VBG 1948 kämen für die Gewährung einer Überstundenpauschalierung die Bestimmungen nach den §§ 15 ff GehG für Bundesbeamte sinngemäß zur Anwendung. Danach bestehe kein Rechtsanspruch auf Beibehaltung einer einmal vorgenommenen Pauschalierung der Überstunden. Es bleibe dem Dienstgeber unbenommen, jederzeit von der Pauschalvergütung abzugehen und auf Einzelverrechnung überzugehen. Nach § 15 Abs 6 GehG bestehe die Pflicht der Dienstbehörde, eine Neubemessung pauschalierter Nebengebühren in jenen Fällen vorzunehmen, in denen sich der ihrer Bemessung zugrundeliegende Sachverhalt wesentlich geändert habe, etwa zur Wahrung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung. Daraus könne aber nicht abgeleitet werden, dass die Dienstbehörde nicht auch sonst einseitig von einer erfolgten Pauschalierung abgehen könne. Die beklagte Partei bestritt und beantragte die Abweisung der Feststellungsbegehren. Paragraph 126, Absatz 4, UG sei dahin auszulegen, dass das VBG aufgrund seiner Spezialität einen Anwendungsvorrang gegenüber dem allgemeinen Arbeitsrecht genieße. Auf die ausgegliederten Vertragsbediensteten des Bundes sei daher ausschließlich das Vertragsbedienstetengesetz 1948 in der jeweiligen Fassung anzuwenden. Gemäß Paragraph 22, VBG 1948 kämen für die Gewährung einer Überstundenpauschalierung die Bestimmungen nach den Paragraphen 15, ff GehG für Bundesbeamte sinngemäß zur Anwendung. Danach bestehe kein Rechtsanspruch auf Beibehaltung einer einmal vorgenommenen Pauschalierung der Überstunden. Es bleibe dem Dienstgeber unbenommen, jederzeit von der Pauschalvergütung abzugehen und auf Einzelverrechnung überzugehen. Nach Paragraph 15, Absatz 6, GehG bestehe die Pflicht der Dienstbehörde, eine Neubemessung pauschalierter Nebengebühren in jenen Fällen vorzunehmen, in denen sich der ihrer Bemessung zugrundeliegende Sachverhalt wesentlich geändert habe, etwa zur Wahrung der

Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung. Daraus könne aber nicht abgeleitet werden, dass die Dienstbehörde nicht auch sonst einseitig von einer erfolgten Pauschalierung abgehen könne.

Das Erstgericht wies sowohl das Hauptbegehren als auch das Eventualbegehren ab. In rechtlicher Hinsicht folgte es, dass auf die gegenständlichen Dienstverhältnisse nicht allgemeines Arbeitsvertragsrecht, sondern ausschließlich das Vertragsbedienstetengesetz 1948 anwendbar sei. Gemäß § 22 VBG seien die Bestimmungen des Gehaltsgesetzes für die Nebengebühren der Vertragsbediensteten sinngemäß anzuwenden. Diese seien in den §§ 15 ff GehG 1956 normiert. Gemäß § 15 Abs 2 GehG könne die Überstundenvergütung pauschaliert werden. Es bestehe aber weder ein Anspruch auf Pauschalierung von Nebengebühren noch ein Anspruch auf Beibehaltung einer einmal vorgenommenen Pauschalierung. Vielmehr bleibe es dem Dienstgeber unbenommen, jederzeit von der Pauschalvergütung auf Einzelverrechnung überzugehen. Das Berufungsgericht bestätigte über Berufung der klagenden Partei das erstgerichtliche Urteil. In rechtlicher Hinsicht distanzierte sich das Berufungsgericht von der in der Berufung vertretenen Rechtsansicht der klagenden Partei, dass bei Vertragsbediensteten die allgemein arbeitsvertragliche Regelung anzuwenden sei, wonach die Veränderung des Vertragsinhaltes durch eine übereinstimmende Willenserklärung beider Vertragspartner vorzunehmen sei und daher ein Abgehen von einer gewährten Pauschale beim Vertragsbediensteten nicht einseitig erfolgen könne. Zusammengefasst vertrat das Berufungsgericht folgende Rechtsansicht: Das Erstgericht wies sowohl das Hauptbegehren als auch das Eventualbegehren ab. In rechtlicher Hinsicht folgte es, dass auf die gegenständlichen Dienstverhältnisse nicht allgemeines Arbeitsvertragsrecht, sondern ausschließlich das Vertragsbedienstetengesetz 1948 anwendbar sei. Gemäß Paragraph 22, VBG seien die Bestimmungen des Gehaltsgesetzes für die Nebengebühren der Vertragsbediensteten sinngemäß anzuwenden. Diese seien in den Paragraphen 15, ff GehG 1956 normiert. Gemäß Paragraph 15, Absatz 2, GehG könne die Überstundenvergütung pauschaliert werden. Es bestehe aber weder ein Anspruch auf Pauschalierung von Nebengebühren noch ein Anspruch auf Beibehaltung einer einmal vorgenommenen Pauschalierung. Vielmehr bleibe es dem Dienstgeber unbenommen, jederzeit von der Pauschalvergütung auf Einzelverrechnung überzugehen. Das Berufungsgericht bestätigte über Berufung der klagenden Partei das erstgerichtliche Urteil. In rechtlicher Hinsicht distanzierte sich das Berufungsgericht von der in der Berufung vertretenen Rechtsansicht der klagenden Partei, dass bei Vertragsbediensteten die allgemein arbeitsvertragliche Regelung anzuwenden sei, wonach die Veränderung des Vertragsinhaltes durch eine übereinstimmende Willenserklärung beider Vertragspartner vorzunehmen sei und daher ein Abgehen von einer gewährten Pauschale beim Vertragsbediensteten nicht einseitig erfolgen könne. Zusammengefasst vertrat das Berufungsgericht folgende Rechtsansicht:

Nach § 22 Abs 1 VBG gelten für die Nebengebühren und damit auch für die Überstunden die einschlägigen Bestimmungen für die Bundesbeamten sinngemäß. Darunter seien die Bestimmungen der §§ 15 bis 20d GehG zu verstehen. Aus § 15 Abs 2 GehG ergebe sich jedenfalls, dass Überstunden als Nebengebühren pauschaliert werden können. Der Verwaltungsgerichtshof erkenne in ständiger Rechtsprechung, dass das Gesetz den Beamten kein subjektives Recht auf die Pauschalverrechnung von Nebengebühren einräume. Die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit der Pauschalvergütung von Überstunden stelle vielmehr eine Berechnungsart dar, die der Verwaltungsvereinfachung diene. Der Beamte habe auch keinen Anspruch darauf, dass eine einmal vorgenommene Pauschalierung beibehalten werde. Es bleibe der Dienstbehörde überlassen, eine Pauschalierung oder eine Einzelabrechnung vorzunehmen. Hinsichtlich der Auslegung der „sinngemäßen Anwendung“ der für die Beamten zur Anwendung kommenden Bestimmungen auf die Vertragsbediensteten gemäß § 22 Abs 1 VBG, sei der Auffassung der beklagten Partei beizupflichten, dass sowohl die Pauschalierung als auch die Abrechnung der Überstunden aufgrund von Einzelverrechnung einseitig von der Dienstbehörde vorgenommen werden könne. Gemäß § 15 Abs 6 GehG treffe die Dienstbehörde die Pflicht, Änderungen pauschalierter Nebengebühren unverzüglich nach einer wesentlichen Änderung des ihrer Bemessung zugrundeliegenden Sachverhalts vorzunehmen. Wesentlich sei eine Änderung des Sachverhalts dann, wenn das unter Zugrundelegung eines bestimmten Sachverhalts festgelegte Pauschale aufgrund der eingetretenen Änderung des Sachverhalts nicht mehr als eine dem Gesetz entsprechende angemessene Abgeltung der Leistung angesehen werden könne. Die Organe der Dienstaufsicht könnten überdies für eine schuldhaftes Verzögerung der Verminderung des Nebengebührenpauschales haftbar gemacht werden. Die Dienstbehörde treffe unter anderem gemäß § 2 Z 12 UG die Verpflichtung zur Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit der Gebarung. Es müsse der Beurteilung der Dienstbehörde unterlassen bleiben, welche Maßnahmen sie zur Erreichung der genannten Grundsätze ergreife. Die Entscheidung, ob eine Pauschalierung oder eine Einzelabrechnung von

Überstunden vorzunehmen sei, sei daher der Dienstbehörde zu überlassen. So wie die Dienstbehörde einseitig eine Pauschalierung von Überstunden vornehmen könne, könne sie auch davon einseitig wieder abgehen. Es habe daher zur rechtlichen Beurteilung keiner Feststellungen bedurft, ob die Voraussetzungen einer wesentlichen Änderung der geleisteten Überstunden im Zeitpunkt der Gewährung gegenüber dem Zeitpunkt der Entziehung des Überstundenpauschales eingetreten seien. Den betroffenen Vertragsbediensteten sei zu unterschiedlichen Zeitpunkten schriftlich eine Überstundenvergütung unter Zugrundelegung einer bestimmten monatlichen Überstundenleistung gewährt und jeweils mit Schreiben vom 21. 1. 1998 unter Zugrundelegung einer jeweils geringeren Anzahl von Überstunden abgeändert worden. Daraus ergebe sich, dass in der Vergangenheit das Überstundenpauschale einseitig von der Dienstbehörde festgesetzt worden sei. Sei die beklagte Partei von einer Pauschalierung der Überstunden zu einer Einzelabrechnung übergegangen, könne in dieser Vorgangsweise eine Rechtswidrigkeit nicht erblickt werden. Die ordentliche Revision sei zuzulassen, weil - soweit überblickbar - zur Frage, ob das Abgehen von einer gewährten Überstundenpauschale und der Übergang zur Einzelabrechnung von Überstunden einseitig durch die Dienstbehörde vorgenommen werden könne, keine Judikatur vorliege. Nach Paragraph 22, Absatz eins, VBG gelten für die Nebengebühren und damit auch für die Überstunden die einschlägigen Bestimmungen für die Bundesbeamten sinngemäß. Darunter seien die Bestimmungen der Paragraphen 15 bis 20d GehG zu verstehen. Aus Paragraph 15, Absatz 2, GehG ergebe sich jedenfalls, dass Überstunden als Nebengebühren pauschaliert werden können. Der Verwaltungsgerichtshof erkenne in ständiger Rechtsprechung, dass das Gesetz den Beamten kein subjektives Recht auf die Pauschalverrechnung von Nebengebühren einräume. Die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit der Pauschalvergütung von Überstunden stelle vielmehr eine Berechnungsart dar, die der Verwaltungsvereinfachung diene. Der Beamte habe auch keinen Anspruch darauf, dass eine einmal vorgenommene Pauschalierung beibehalten werde. Es bleibe der Dienstbehörde überlassen, eine Pauschalierung oder eine Einzelabrechnung vorzunehmen. Hinsichtlich der Auslegung der „sinngemäßen Anwendung“ der für die Beamten zur Anwendung kommenden Bestimmungen auf die Vertragsbediensteten gemäß Paragraph 22, Absatz eins, VBG, sei der Auffassung der beklagten Partei beizupflichten, dass sowohl die Pauschalierung als auch die Abrechnung der Überstunden aufgrund von Einzelverrechnung einseitig von der Dienstbehörde vorgenommen werden könne. Gemäß Paragraph 15, Absatz 6, GehG treffe die Dienstbehörde die Pflicht, Änderungen pauschalierter Nebengebühren unverzüglich nach einer wesentlichen Änderung des ihrer Bemessung zugrundeliegenden Sachverhalts vorzunehmen. Wesentlich sei eine Änderung des Sachverhalts dann, wenn das unter Zugrundelegung eines bestimmten Sachverhalts festgelegte Pauschale aufgrund der eingetretenen Änderung des Sachverhalts nicht mehr als eine dem Gesetz entsprechende angemessene Abgeltung der Leistung angesehen werden könne. Die Organe der Dienstaufsicht könnten überdies für eine schuldhafte Verzögerung der Verminderung des Nebengebührenpauschales haftbar gemacht werden. Die Dienstbehörde treffe unter anderem gemäß Paragraph 2, Ziffer 12, UG die Verpflichtung zur Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit der Gebarung. Es müsse der Beurteilung der Dienstbehörde unterlassen bleiben, welche Maßnahmen sie zur Erreichung der genannten Grundsätze ergreife. Die Entscheidung, ob eine Pauschalierung oder eine Einzelabrechnung von Überstunden vorzunehmen sei, sei daher der Dienstbehörde zu überlassen. So wie die Dienstbehörde einseitig eine Pauschalierung von Überstunden vornehmen könne, könne sie auch davon einseitig wieder abgehen. Es habe daher zur rechtlichen Beurteilung keiner Feststellungen bedurft, ob die Voraussetzungen einer wesentlichen Änderung der geleisteten Überstunden im Zeitpunkt der Gewährung gegenüber dem Zeitpunkt der Entziehung des Überstundenpauschales eingetreten seien. Den betroffenen Vertragsbediensteten sei zu unterschiedlichen Zeitpunkten schriftlich eine Überstundenvergütung unter Zugrundelegung einer bestimmten monatlichen Überstundenleistung gewährt und jeweils mit Schreiben vom 21. 1. 1998 unter Zugrundelegung einer jeweils geringeren Anzahl von Überstunden abgeändert worden. Daraus ergebe sich, dass in der Vergangenheit das Überstundenpauschale einseitig von der Dienstbehörde festgesetzt worden sei. Sei die beklagte Partei von einer Pauschalierung der Überstunden zu einer Einzelabrechnung übergegangen, könne in dieser Vorgangsweise eine Rechtswidrigkeit nicht erblickt werden. Die ordentliche Revision sei zuzulassen, weil - soweit überblickbar - zur Frage, ob das Abgehen von einer gewährten Überstundenpauschale und der Übergang zur Einzelabrechnung von Überstunden einseitig durch die Dienstbehörde vorgenommen werden könne, keine Judikatur vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der klagenden Partei ist aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen zulässig und im Ergebnis auch berechtigt. Die Vorinstanzen haben die die Nebengebühren von Beamten betreffende Rechtslage zutreffend dargestellt.

Gemäß § 15 Abs 1 Z 1 GehG gehört zu den Nebengebühren auch die Überstundenvergütung (§ 16). Nach § 15 Abs 2 GehG können bestimmte Nebengebühren, unter anderem die Überstundenvergütung, pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist (Einzelpauschale). Die Pauschalierung bedarf in den Fällen des Abs 1 Z 1, 3 bis 6 und 10 der Zustimmung des Bundeskanzlers. Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im Wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig (Gruppenpauschale). Bei pauschalierten Nebengebühren für zeitliche Mehrleistungen ist zu bestimmen, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt. Nach § 15 Abs 6 GehG ist die pauschalierte Nebengebühr neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zugrundeliegende Sachverhalt wesentlich geändert hat. Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer eins, GehG gehört zu den Nebengebühren auch die Überstundenvergütung (Paragraph 16.). Nach Paragraph 15, Absatz 2, GehG können bestimmte Nebengebühren, unter anderem die Überstundenvergütung, pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist (Einzelpauschale). Die Pauschalierung bedarf in den Fällen des Absatz eins, Ziffer eins,, 3 bis 6 und 10 der Zustimmung des Bundeskanzlers. Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im Wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig (Gruppenpauschale). Bei pauschalierten Nebengebühren für zeitliche Mehrleistungen ist zu bestimmen, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt. Nach Paragraph 15, Absatz 6, GehG ist die pauschalierte Nebengebühr neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zugrundeliegende Sachverhalt wesentlich geändert hat.

Der Verwaltungsgerichtshof erkennt in ständiger Rechtsprechung, dass das Gesetz den Beamten kein subjektives Recht auf die Pauschalverrechnung von Nebengebühren einräumt. Die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit der Pauschalvergütung von Überstunden stellt vielmehr eine Berechnungsart dar, die der Verwaltungsvereinfachung dient. Der Beamte hat in diesem Zusammenhang keinen Anspruch darauf, dass eine einmal vorgenommene Pauschalierung beibehalten wird. Vielmehr bleibt es der Dienstbehörde unbenommen, von der Pauschalvergütung der Überstunden auf deren Einzelverrechnung überzugehen. Demgegenüber steht es dem Beamten stets frei, sein Begehren auf Nebengebühren im Weg der Einzelverrechnung zu stellen (Erkenntnis des VwGH vom 19. 4. 1995, Zl. 95/12/0077; 30. 5. 2001, Zl. 95/12/0079; 11. 12. 2002, Zl. 2002/12/0112 = VwSlg 15.972 A uva). Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings in mehreren Erkenntnissen (18. 11. 1991, Zl. 90/12/0233; 15. 5. 2002, Zl. 2001/12/0224; 11. 12. 2004, Zl. 2002/12/0112) ausgesprochen, dass dem Beamten im Fall des § 15 Abs 5 GehG, der eine abgestufte Behalteregelung für die pauschalierten Nebengebühren enthalte, ein Recht auf Beibehaltung einer solchen Nebengebühr zustehe. Das Pauschale verbleibe dem Beamten nach dem ersten Satz dieser Bestimmung ungeschmälert im Fall des Urlaubs und der Dienstverhinderung wegen Dienstunfalls sowie - bis zur Dauer eines Monats - bei sonstigen gerechtfertigten Abwesenheiten vom Dienst; darüber hinaus habe die pauschalierte Nebengebühr zu ruhen. Daraus folge, dass es nicht allein aus einem solchen Grund zu einer Neubemessung des Pauschales kommen dürfe. Nach § 22 VBG gelten für die Nebengebühren der Vertragsbediensteten „die einschlägigen Bestimmungen für die Bundesbeamten sinngemäß“. Entgegen der von der beklagten Partei vertretenen Auffassung, ist in diesem Zusammenhang der Rechtsansicht der klagenden Partei beizupflichten, dass der Anordnung der „sinngemäßen“ Anwendung der für Bundesbeamte geltenden Regelungen sehr wohl Beachtung zukommt. Es ist daher davon auszugehen, dass sich der Gesetzgeber des Unterschiedes zwischen dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis und dem auf Vertrag beruhenden Dienstverhältnis der Vertragsbediensteten des Bundes bewusst war und diesen Unterschied auch durch diese Formulierung zum Ausdruck bringen wollte. Dafür spricht auch, dass er in den Sätzen 3 und 4 der leg cit sehr wohl eine ausdrückliche Verweisung auf einzelne Bestimmungen des Gehaltsgesetzes vorgenommen hat. Der Verwaltungsgerichtshof erkennt in ständiger Rechtsprechung, dass das Gesetz den Beamten kein subjektives Recht auf die Pauschalverrechnung von Nebengebühren einräumt. Die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit der Pauschalvergütung von Überstunden stellt vielmehr eine Berechnungsart dar, die der Verwaltungsvereinfachung dient. Der Beamte hat in diesem Zusammenhang keinen Anspruch darauf, dass eine einmal vorgenommene Pauschalierung beibehalten wird. Vielmehr bleibt es der Dienstbehörde unbenommen, von der Pauschalvergütung der Überstunden auf deren Einzelverrechnung überzugehen. Demgegenüber steht es dem Beamten stets frei, sein Begehren auf Nebengebühren im Weg der Einzelverrechnung zu stellen (Erkenntnis des VwGH vom 19. 4. 1995, Zl. 95/12/0077; 30. 5. 2001, Zl. 95/12/0079; 11. 12. 2002, Zl. 2002/12/0112 = VwSlg 15.972 A uva). Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings in mehreren Erkenntnissen (18. 11. 1991, Zl. 90/12/0233; 15. 5. 2002, Zl. 2001/12/0224; 11. 12. 2004, Zl. 2002/12/0112) ausgesprochen, dass dem Beamten im Fall des Paragraph 15, Absatz 5,

GehG, der eine abgestufte Behalteregelung für die pauschalierten Nebengebühren enthalte, ein Recht auf Beibehaltung einer solchen Nebengebühr zustehe. Das Pauschale verbleibe dem Beamten nach dem ersten Satz dieser Bestimmung ungeschmälert im Fall des Urlaubs und der Dienstverhinderung wegen Dienstunfalls sowie - bis zur Dauer eines Monats - bei sonstigen gerechtfertigten Abwesenheiten vom Dienst; darüber hinaus habe die pauschalierte Nebengebühr zu ruhen. Daraus folge, dass es nicht allein aus einem solchen Grund zu einer Neubemessung des Pauschales kommen dürfe. Nach Paragraph 22, VBG gelten für die Nebengebühren der Vertragsbediensteten „die einschlägigen Bestimmungen für die Bundesbeamten sinngemäß“. Entgegen der von der beklagten Partei vertretenen Auffassung, ist in diesem Zusammenhang der Rechtsansicht der klagenden Partei beizupflichten, dass der Anordnung der „sinngemäßen“ Anwendung der für Bundesbeamte geltenden Regelungen sehr wohl Beachtung zukommt. Es ist daher davon auszugehen, dass sich der Gesetzgeber des Unterschiedes zwischen dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis und dem auf Vertrag beruhenden Dienstverhältnis der Vertragsbediensteten des Bundes bewusst war und diesen Unterschied auch durch diese Formulierung zum Ausdruck bringen wollte. Dafür spricht auch, dass er in den Sätzen 3 und 4 der leg cit sehr wohl eine ausdrückliche Verweisung auf einzelne Bestimmungen des Gehaltsgesetzes vorgenommen hat.

Gemäß § 126 Abs 4 UG 2002 gilt das Vertragsbedienstetengesetz hinsichtlich der ihm zum Stichtag unterliegenden ArbeitnehmerInnen als Inhalt des Arbeitsvertrags mit der Universität. In seiner Entscheidung 9 ObA 129/04t hat der Oberste Gerichtshof dargelegt, dass der Gesetzgeber die bis dahin ergangene Rechtsprechung zur Rechtswahrungsklausel, wonach die für die Arbeitnehmer günstigeren zwingenden Normen des Arbeitsrechts (insbesondere des Angestellten- oder Urlaubsgesetzes) gegenüber ungünstigeren Bestimmungen des VBG den Vorrang genießen, wohl gekannt haben dürfte. Aus den Materialien (ErlRV 1134 BlgNR XXI. GP, 108) gehe hervor, dass zunächst geplant gewesen sei, die Bestimmungen des VBG als Kollektivvertrag weiter gelten zu lassen. Erst Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit einer dynamischen Verweisung in einem Kollektivvertrag hätten dazu geführt, an dessen Stelle den Einzelvertrag als Geltungsgrund treten zu lassen (AB 1224 BlgNR XXI. GP, 15). Es könne dem Gesetzgeber nun nicht unterstellt werden, dass er es in Kenntnis der vorgenannten Judikatur unternommen hätte, mit der nunmehr gewählten, von früheren Rechtswahrungsklauseln deutlich abweichenden Formulierung eine einzelvertragliche Regelung zu schaffen, die - zumindest teilweise - von Anfang an gegen einseitig zwingende Bestimmungen des Arbeitsrechts (insbesondere des Angestellten- und Arbeitszeitgesetzes) verstoßen hätte. Vielmehr sei dem Gesetzgeber zuzusinnen, dass er - zumal er gleichzeitig auch Normgeber der teilweise günstigeren Bestimmungen des AngG und des AZG sei - mit der Vorgabe eines zwingenden Arbeitsvertragsinhalts für die übergeleiteten Arbeitnehmer (siehe auch den Ausschluss von Sondervereinbarungen nach § 36 VBG) eine spezielle Regelung habe treffen wollen, die auch allenfalls günstigeren Bestimmungen des allgemeinen Arbeitsrechts vorgehen solle. § 108 Abs 1 UG 2002 sei daher dahin zu verstehen, dass die ehemaligen Vertragsbediensteten nach der Übernahme des Dienstverhältnisses durch die Universität zwar dem allgemeinen Regime des Arbeitsrechts unterstellt werden, dass aber der vom Gesetz vorgegebene Inhalt des Arbeitsvertrags, nämlich das VBG in seiner jeweils geltenden Fassung, dort, wo er vom allgemeinen Arbeitsrecht abweiche, wegen seiner Spezialität den Anwendungsvorrang genieße. Für den vorliegend zu beurteilenden Fall bedeutet dies, dass die Frage der Berechtigung des Klagebegehrens von der Auslegung des § 22 VBG abhängt. Gemäß Paragraph 126, Absatz 4, UG 2002 gilt das Vertragsbedienstetengesetz hinsichtlich der ihm zum Stichtag unterliegenden ArbeitnehmerInnen als Inhalt des Arbeitsvertrags mit der Universität. In seiner Entscheidung 9 ObA 129/04t hat der Oberste Gerichtshof dargelegt, dass der Gesetzgeber die bis dahin ergangene Rechtsprechung zur Rechtswahrungsklausel, wonach die für die Arbeitnehmer günstigeren zwingenden Normen des Arbeitsrechts (insbesondere des Angestellten- oder Urlaubsgesetzes) gegenüber ungünstigeren Bestimmungen des VBG den Vorrang genießen, wohl gekannt haben dürfte. Aus den Materialien (ErlRV 1134 BlgNR römisch 21 . GP, 108) gehe hervor, dass zunächst geplant gewesen sei, die Bestimmungen des VBG als Kollektivvertrag weiter gelten zu lassen. Erst Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit einer dynamischen Verweisung in einem Kollektivvertrag hätten dazu geführt, an dessen Stelle den Einzelvertrag als Geltungsgrund treten zu lassen (Ausschussbericht 1224 BlgNR römisch 21 . GP, 15). Es könne dem Gesetzgeber nun nicht unterstellt werden, dass er es in Kenntnis der vorgenannten Judikatur unternommen hätte, mit der nunmehr gewählten, von früheren Rechtswahrungsklauseln deutlich abweichenden Formulierung eine einzelvertragliche Regelung zu schaffen, die - zumindest teilweise - von Anfang an gegen einseitig zwingende Bestimmungen des Arbeitsrechts (insbesondere des Angestellten- und Arbeitszeitgesetzes) verstoßen hätte. Vielmehr sei dem Gesetzgeber zuzusinnen, dass er - zumal er gleichzeitig auch Normgeber der teilweise günstigeren Bestimmungen des AngG und des AZG sei - mit der Vorgabe eines zwingenden Arbeitsvertragsinhalts für die

übergeleiteten Arbeitnehmer (siehe auch den Ausschluss von Sondervereinbarungen nach Paragraph 36, VBG) eine spezielle Regelung habe treffen wollen, die auch allenfalls günstigeren Bestimmungen des allgemeinen Arbeitsrechts vorgehen solle. Paragraph 108, Absatz eins, UG 2002 sei daher dahin zu verstehen, dass die ehemaligen Vertragsbediensteten nach der Übernahme des Dienstverhältnisses durch die Universität zwar dem allgemeinen Regime des Arbeitsrechts unterstellt werden, dass aber der vom Gesetz vorgegebene Inhalt des Arbeitsvertrags, nämlich das VBG in seiner jeweils geltenden Fassung, dort, wo er vom allgemeinen Arbeitsrecht abweiche, wegen seiner Spezialität den Anwendungsvorrang genieße. Für den vorliegend zu beurteilenden Fall bedeutet dies, dass die Frage der Berechtigung des Klagebegehrens von der Auslegung des Paragraph 22, VBG abhängt.

Für den Bereich des öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses hat der Verwaltungsgerichtshof - wie dargestellt (mit den oben erwähnten Ausnahmen) - ein subjektives Recht auf die Pauschalierung von Nebengebühren verneint und dies damit begründet, dass die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit der Pauschalvergütung lediglich eine Berechnungsart darstelle, die der Verwaltungsvereinfachung diene und es der Dienstbehörde unbenommen bleibe, von der Pauschalvergütung der Überstunden auf deren Einzelverrechnung überzugehen. Berücksichtigt man die gänzlich unterschiedliche Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses, in dem sowohl die Pauschalierung von Nebenleistungen als auch die „Rückkehr“ zur Einzelverrechnung mittels - anfechtbaren - Bescheides erfolgen, kann die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes für den Bereich des, durch die Bestimmungen des VBG zwar in relativ engen Grenzen determinierten, letztlich aber auf Vertrag beruhenden Dienstverhältnisses der Vertragsbediensteten des Bundes nicht vorbehaltlos angewendet werden. In § 4 Abs 2 VBG werden die Mindestanforderungen für den Dienstvertrag dargestellt. Es ist allerdings zulässig darüber hinaus weitere Punkte in den Dienstvertrag aufzunehmen. Wird daher - wie im Fall der hier betroffenen Dienstnehmer - den Vertragsbediensteten über Antrag eine Überstundenpauschale gewährt, stellt dies jedenfalls eine (durch § 22 VBG gedeckte) Ergänzung des Dienstvertrags dar. Im Bereich des allgemeinen Arbeitsrechts wird von der Rechtsprechung die Möglichkeit bejaht, bei einer wirksam vereinbarten Überstundenpauschale zu vereinbaren, dass diese vom Arbeitgeber widerrufen oder unter bestimmten Umständen auf Einzelverrechnung übergegangen werden kann (Arb 10.638; RIS-Justiz RS0051758 ua). Die „sinngemäße Anwendung“ des § 15 Abs 6 GehG ist als solcher Umstand anzusehen, sodass bei Vorliegen der in dieser Bestimmung angeführten Voraussetzungen der Dienstgeber jedenfalls zum Widerruf der Pauschalierung bzw zum Übergang auf Einzelverrechnung berechtigt ist. Dies ergibt sich schon aus der im Gesetz normierten Verpflichtung, auf eine wesentliche Änderung des Sachverhalts zu reagieren. Soweit allerdings der Dienstgeber unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 15 Abs 6 GehG seine Möglichkeit, die Überstundenpauschalierung einseitig zu ändern, zu beseitigen oder auf Einzelverrechnung umzustellen wahren will, bleibt ihm die Möglichkeit unbenommen, im Zusammenhang mit der, letztlich eine vertragliche Vereinbarung darstellenden „Gewährung der Überstundenpauschalierung“ einen entsprechenden Widerrufsvorbehalt abzugeben. Dies stellt eine dem Dienstgeber zumutbare und durchaus praktikable Vorgangsweise dar. Für den Bereich des öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses hat der Verwaltungsgerichtshof - wie dargestellt (mit den oben erwähnten Ausnahmen) - ein subjektives Recht auf die Pauschalierung von Nebengebühren verneint und dies damit begründet, dass die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit der Pauschalvergütung lediglich eine Berechnungsart darstelle, die der Verwaltungsvereinfachung diene und es der Dienstbehörde unbenommen bleibe, von der Pauschalvergütung der Überstunden auf deren Einzelverrechnung überzugehen. Berücksichtigt man die gänzlich unterschiedliche Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses, in dem sowohl die Pauschalierung von Nebenleistungen als auch die „Rückkehr“ zur Einzelverrechnung mittels - anfechtbaren - Bescheides erfolgen, kann die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes für den Bereich des, durch die Bestimmungen des VBG zwar in relativ engen Grenzen determinierten, letztlich aber auf Vertrag beruhenden Dienstverhältnisses der Vertragsbediensteten des Bundes nicht vorbehaltlos angewendet werden. In Paragraph 4, Absatz 2, VBG werden die Mindestanforderungen für den Dienstvertrag dargestellt. Es ist allerdings zulässig darüber hinaus weitere Punkte in den Dienstvertrag aufzunehmen. Wird daher - wie im Fall der hier betroffenen Dienstnehmer - den Vertragsbediensteten über Antrag eine Überstundenpauschale gewährt, stellt dies jedenfalls eine (durch Paragraph 22, VBG gedeckte) Ergänzung des Dienstvertrags dar. Im Bereich des allgemeinen Arbeitsrechts wird von der Rechtsprechung die Möglichkeit bejaht, bei einer wirksam vereinbarten Überstundenpauschale zu vereinbaren, dass diese vom Arbeitgeber widerrufen oder unter bestimmten Umständen auf Einzelverrechnung übergegangen werden kann (Arb 10.638; RIS-Justiz RS0051758 ua). Die „sinngemäße Anwendung“ des Paragraph 15, Absatz 6, GehG ist als solcher Umstand anzusehen, sodass bei Vorliegen der in dieser Bestimmung angeführten Voraussetzungen der Dienstgeber jedenfalls zum Widerruf der Pauschalierung

bzw zum Übergang auf Einzelverrechnung berechtigt ist. Dies ergibt sich schon aus der im Gesetz normierten Verpflichtung, auf eine wesentliche Änderung des Sachverhalts zu reagieren. Soweit allerdings der Dienstgeber unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 15, Absatz 6, GehG seine Möglichkeit, die Überstundenpauschalierung einseitig zu ändern, zu beseitigen oder auf Einzelverrechnung umzustellen wahren will, bleibt ihm die Möglichkeit unbenommen, im Zusammenhang mit der, letztlich eine vertragliche Vereinbarung darstellenden „Gewährung der Überstundenpauschalierung“ einen entsprechenden Widerrufsvorbehalt abzugeben. Dies stellt eine dem Dienstgeber zumutbare und durchaus praktikable Vorgangsweise dar.

Im vorliegend zu beurteilenden Fall ist unstrittig, dass den betroffenen Dienstnehmern gegenüber ein Widerrufsvorbehalt nicht erfolgte.

Die Behauptung, dass auch nur hinsichtlich einzelner hier betroffener Dienstnehmer die Voraussetzungen des § 15 Abs 6 GehG vorlägen, hat die beklagte Partei nicht aufgestellt, sondern vielmehr den Rechtsstandpunkt vertreten, dass - ungeachtet eines für jeden Dienstnehmer anders gelagerten Sachverhalts - die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs, wonach kein subjektives Recht auf Beibehaltung einer Pauschalierung besteht, uneingeschränkt auch auf Dienstnehmer, die dem VBG unterliegen, anwendbar sei. Da sich weder aus dem Vorbringen der beklagten Partei noch aus dem Sachverhalt ergibt, dass zumindest hinsichtlich einzelner der betroffenen Dienstnehmer die Voraussetzungen des § 15 Abs 6 GehG vorliegen, ist dem (Haupt-)Feststellungsbegehren Folge zu geben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Der Zuspruch des Aufwandsersatzes beruht auf § 58a ASGG iVm § 1 AufwandsatzG. Die Behauptung, dass auch nur hinsichtlich einzelner hier betroffener Dienstnehmer die Voraussetzungen des Paragraph 15, Absatz 6, GehG vorlägen, hat die beklagte Partei nicht aufgestellt, sondern vielmehr den Rechtsstandpunkt vertreten, dass - ungeachtet eines für jeden Dienstnehmer anders gelagerten Sachverhalts - die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs, wonach kein subjektives Recht auf Beibehaltung einer Pauschalierung besteht, uneingeschränkt auch auf Dienstnehmer, die dem VBG unterliegen, anwendbar sei. Da sich weder aus dem Vorbringen der beklagten Partei noch aus dem Sachverhalt ergibt, dass zumindest hinsichtlich einzelner der betroffenen Dienstnehmer die Voraussetzungen des Paragraph 15, Absatz 6, GehG vorliegen, ist dem (Haupt-)Feststellungsbegehren Folge zu geben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO. Der Zuspruch des Aufwandsersatzes beruht auf Paragraph 58 a, ASGG in Verbindung mit Paragraph eins, AufwandsatzG.

#### **Anmerkung**

E860788ObA65.07b

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖGZ 2008,56 = DRdA 2008,272 = ecolex 2008/130 S 355 - ecolex 2008,355 = ARD 5918/10/2008 = RdW 2008/429 S 471 - RdW 2008,471 = infas2008,95/A42 - infas 2008 A42 = Arb 12.715XPUBLEND

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:008OBA00065.07B.1122.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.03.2009

**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](http://www.jusline.at)