

TE OGH 2004/7/7 9ObA21/04k

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.07.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Friedrich Heim und o. Univ. Prof. Dr. Walter Schrammel als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Gustav E***** Angestellter, ***** vertreten durch Dr. Georg Freimüller ua, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Österreichische Bundesbahnen, 1010 Wien, Elisabethstraße 9, vertreten durch Dr. Peter Kunz ua, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 2.421,34 brutto sA und Feststellung (EUR 15.000,-), über die Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse EUR 2.192,90 und restl Feststellung) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 14. November 2003, GZ 7 Ra 112/03x-16, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 17. März 2003, GZ 24 Cga 149/02k-11, 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 EUR 656,46 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin EUR 109,41 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der 1964 geborene Kläger ist seit 2. 7. 1984 bei der beklagten Partei beschäftigt; seit August 1990 war er im Bereich der Datenverarbeitung eingesetzt. Auf das Dienstverhältnis sind die Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen (AVB) anzuwenden.

Ab 1. 7. 1997 bekleidete der Kläger die Planstelle eines ADV-Systembetreuers und war in Gehaltsgruppe VII A eingestuft. Ab 1. 7. 1997 bekleidete der Kläger die Planstelle eines ADV-Systembetreuers und war in Gehaltsgruppe römisch VII A eingestuft.

Mit einem am 5. 5. 1999 abgeschlossenen Vertrag ("Zusatzvereinbarung" Beil ./1) vereinbarten die Parteien eine über den schemamäßigen Bezug hinausgehende Entlohnung des Klägers in der Höhe von S 420.000,- jährlich. Diese Zusatzvereinbarung galt nach ihrem Punkt 1. für die "Dauer der in Punkt 2. beschriebenen Funktion/Verwendung", längstens jedoch bis 30. 6. 2002. In ihrem Punkt 4. wird festgehalten, dass die Vereinbarung zu dem Zeitpunkt endet, zu dem die in Punkt 2 festgelegte Funktion/Verwendung des Angestellten wegfällt. Ferner wurde vereinbart, dass die Zusatzvereinbarung von beiden Parteien zum Letzten eines jeden Kalendermonats unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist gelöst werden kann. Hintergrund dieser unternehmensintern als "Spezialistenvertrag" bezeichneten Vereinbarung war eine spezielle Tätigkeit des Klägers bei SAP-Datenbankprogrammen.

Zu dem vereinbarten Enddatum der Zusatzvereinbarung - dem 30. 6. 2002 - wäre der Kläger aufgrund seiner Zugehörigkeit zur Gehaltsgruppe VII A automatisch in die Gehaltsgruppe VII B aufgerückt, womit die sondervertragliche Überbezahlung aufgesogen worden wäre. Zu dem vereinbarten Enddatum der Zusatzvereinbarung - dem 30. 6. 2002 - wäre der Kläger aufgrund seiner Zugehörigkeit zur Gehaltsgruppe römisch VII A automatisch in die Gehaltsgruppe römisch VII B aufgerückt, womit die sondervertragliche Überbezahlung aufgesogen worden wäre.

Im Entlohnungsschema nach den AVB laufen die Gehaltsstufen unabhängig von der jeweiligen Gehaltsgruppe weiter. Der Kläger befand sich ab dem 1. 1. 2000 in der Gehaltsstufe 9, ab dem 1. 1. 2002 in der Gehaltsstufe 10.

Mit Sondervertrag vom 20. 3. 2000 wurde die Jahresverdienstsumme des Klägers auf S 450.030 brutto angehoben, was allerdings keine Erhöhung des Gesamtentgelts bedeutete, weil eine bis dahin gewährte Datenverarbeitungszulage mit 1. 3. 2000 eingestellt wurde, was durch die Erhöhung ausgeglichen werden sollte.

Bis zum 30. 3. 2000 war der Kläger Systembetreuer in der Gruppe Systemtechnik (ST) und Stellvertreter des Gruppenleiters. Mit 1. 4. 2000 wurde der bisherige Gruppenleiter von dieser Funktion enthoben. Zu diesem Zeitpunkt war bereits ein Gerichtsverfahren anhängig, in dem der bisherige Gruppenleiter die Unwirksamkeit der Enthebung geltend machte.

Mit 1. 4. 2000 wurde dem Kläger die Funktion des Gruppenleiters übertragen.

Im Hinblick darauf unterfertigte der Kläger bereits am 30. 3. 2000 eine von der Beklagten vorbereitete Erklärung (letztes Blatt der Beil ./1) mit folgendem Inhalt:

"1. Im Zusammenhang mit der am 1. 4. 2000 beabsichtigten Übertragung der Verantwortung für die Aufrechterhaltung der Systeme im Rahmen der Aufgaben der Gruppe Systemtechnik bei ZB INF-DSC an mich und meiner dadurch bedingten Versetzung ("Hebung") auf eine Planstelle der ONr 774 (ADV-Systembetreuer 1) erkläre ich ausdrücklich und unwiderruflich, dass diese (neue) sich aus den AVB ergebende besoldungsrechtliche Einstufung, die mir im Übrigen im Rahmen meiner mit 1. 5. 1999 wirksamen Zusatzvereinbarung gewahrt bleibt, meiner Verwendung in der neuen Funktion vollkommen entspricht, wobei mir die mit dieser Funktion verbundenen Aufgaben bekannt sind.

2. Weiters nehme ich ausdrücklich zur Kenntnis, dass während der Laufzeit meiner Zusatzvereinbarung der Monatsbruttobezug gemäß Punkt 3 der Vereinbarung unverändert ausbezahlt wird und sich lediglich der mir als nicht ruhegenussfähige Dienstzulage gewährte Differenzbetrag reduziert.

3. Nach erfolgreichem Verlauf einer sechsmonatigen Probezeit in der mir mit 1. 4. 2000 übertragenen Funktion wird - vorbehaltlich der im Unternehmen vorgesehenen Entscheidungsabläufe - beabsichtigt, die bestehende Zusatzvereinbarung einvernehmlich zu lösen und gleichzeitig eine neuerliche Zusatzvereinbarung mit einem höheren Monatsbruttobezug unter Wahrung der sich aus den AVB ergebenden besoldungsrechtlichen Einstufung abzuschließen."

Der Kläger kannte den Hintergrund der Enthebung des bisherigen Gruppenleiters und wusste auch von dessen Klage gegen die Beklagte.

Aufgrund der im früheren Zusatzvertrag vereinbarten Jahresverdienstsumme erhielt der Kläger mit der Übernahme der Gruppenleiterfunktion von der Beklagten zunächst kein höheres Entgelt ausgezahlt. Er hätte auch bei einer Einstufung nach der Gehaltsgruppe VIP entsprechend der ONr 774 damals kein höheres Gehalt bezogen. Dem Kläger war dies bei Unterfertigung der Erklärung vom 30. 3. 2000 bekannt. Sei Motiv für die Abgabe der Erklärung war die Übernahme der Leitungsfunktion, die zugesagte frühere Vorrückung in die Gehaltsgruppe VIP und die Zusage einer Zusatzvereinbarung nach Ablauf von sechs Monaten.

Die Erklärung wurde dem Kläger am 30. 3. 2000 vorgelegt und kurz erläutert. Es ist nicht feststellbar, dass dem Kläger dabei gesagt wurde, dass diese Zusatzvereinbarung oder die Übertragung der Leitungsfunktion nur so lange gilt, als die Funktion nicht von ihrem früheren Inhaber wieder ausgeübt wird.

Am 21. 8. 2000 wurde der Beklagten das vom früheren Gruppenleiter erwirkte Urteil im Sinne der Stattgebung der von ihm eingebrachten Klage zugestellt. Die Beklagte entschloss sich daraufhin, dem Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Gerichtsverfahrens die Beförderung in die Gehaltsgruppe VIP nicht zu gewähren, zumal er durch seinen Spezialistenvertrag ohnedies keine finanzielle Schlechterstellung erfahre. Dies erfuhr der Kläger jedenfalls auch (fern)mündlich, wobei nicht feststellbar ist, ob der Kläger auch ein entsprechendes Schreiben erhalten hat.

Die zugesagte Anhebung auf eine höhere Planstelle (ONr 774) und der Abschluss der zugesagten Zusatzvereinbarung wurde vom Kläger in der Folge mehrmals urgiert. Seine Urgenzen blieben jedoch erfolglos.

Am 19. 2. 2001 wurde der Beklagten im vom früheren Gruppenleiter eingeleiteten Verfahren die zweitinstanzliche Entscheidung zugestellt, mit der das erstgerichtliche Urteil bestätigt wurde.

Am 3. 4. 2001 unterfertigte der Kläger eine von der Beklagten vorbereitete (mit 15. 2. 2001 datierte) Zusatzvereinbarung (Beil .A) ua mit folgendem Inhalt:

"1. Vertragsdauer

Der Vertrag wird mit Wirksamkeit vom 1. 1. 2001 auf die Dauer der in Punkt 2 beschriebenen Funktion/Verwendung abgeschlossen, endet jedoch längstens mit Ablauf des 31. 12. 2003.

2. Aufgabe; Grundlagen der Tätigkeit

Dem ÖBB-Angestellten obliegt die Tätigkeit als Leiter Systemtechnik (Konzeption, Planung, Installation und Wartung von Betriebssystemen und betriebssystemnaher Software) im Zentralbereich Informatik.

.....

3. Entgelt

Der ÖBB-Angestellte erhält im Rahmen dieser Zusatzvereinbarung für seine gesamte Tätigkeit einen Monatsbruttobezug in der Höhe von ATS 33.790,- Daraus ergibt sich ein Jahresbruttobezug von S 473.060,-. Ein über den Monatsbezug hinausgehender Anspruch auf Zulagen besteht nicht.

.....

Der Monatsbruttobezug ändert sich zum gleichen Zeitpunkt und im gleichen Ausmaß, wie der Gehaltsansatz der Gehaltsgruppe VIIb, Gehaltsstufe 13. Der Monatsbruttobezug ändert sich zum gleichen Zeitpunkt und im gleichen Ausmaß, wie der Gehaltsansatz der Gehaltsgruppe römisch VII b, Gehaltsstufe 13.

Die sich aus dem Bundesbahndienstverhältnis nach den AVB ergebende besoldungsrechtliche Einstufung bleibt dem ÖBB-Angestellten gewahrt. Vorrückungen in höhere Gehaltsstufen sowie Überstellungen aufgrund dauernder Versetzungen bzw aufgrund Zeitalufes werden erst dann finanziell wirksam, wenn der vereinbarte Monatsbruttobezug (inkl. Allfälliger Entgelterhöhungen) überschritten wird.

Die Differenz zwischen dem Monatsentgelt, das sich aus der gewahrten besoldungsrechtlichen Einstufung nach den AVB ergibt, und dem Monatsbruttobezug ist als nicht ruhegenussfähige Dienstzulage zu sehen, für die keine Pensions(sicherungs)beiträge zu entrichten sind.

4. Beendigung der Zusatzvereinbarung

Ungeachtet der Befristung gemäß Punkt 1 endet dieser Vertrag zu dem Zeitpunkt, zu dem die in Punkt 2 festgelegte Funktion/Verwendung des ÖBB-Angestellten wegfällt.

Weiters kann diese Zusatzvereinbarung von beiden Vertragsparteien zum Letzten eines jeden Kalendermonats unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist gelöst werden.

5. Schlussbestimmungen

Soweit dieser Vertrag nicht ausdrücklich eine andere Regelung vorsieht, finden die bei den Österreichischen Bundesbahnen jeweils geltenden dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlichen Bestimmungen Anwendung.

Die bisherigen Vereinbarungen gemäß Sondervertrag vom 5. 5. 1999 verlieren mit Abschluss dieses Vertrages ihre Gültigkeit.

Änderungen und Ergänzungen dieser Zusatzvereinbarung bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform."

Die in dieser Zusatzvereinbarung vereinbarte Entlohnung entsprach exakt einem Gehaltsanspruch nach der Gehaltsgruppe VIII/Gehaltsstufe 9. Die Tätigkeit des Gruppenleiters entspricht inhaltlich der Planstelle eines Systemleiters 2 (ONr 814, aufgrund einer Neufassung der Verwendungsbezeichnungen ab 1. 10. 2002 bezeichnet mit technischer Sachbearbeiter 1, ONr 801).

Anfang Jänner 2002 urgierte der Kläger schriftlich beim Generaldirektor der Beklagten die ihm zugesagte Beförderung in die Gehaltsgruppe VIP mit Wirksamkeit vom 1. 4. 2000.

Mit Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 28. 3. 2002 wurde das vom früheren Gruppenleiter erwirkte, seinem Klagebegehren stattgebende Urteil bestätigt.

Mit Schreiben vom 6. 6. 2002 wurde daraufhin die zuständige Belegschaftsvertretung von der Absicht der Beklagten informiert, in Entsprechung dieses Urteils den früheren Gruppenleiter wieder in seine Stellung und den Kläger wieder als seinen Stellvertreter einzusetzen. Da nicht auszuschließen sei, dass damit eine verschlechternde Versetzung des Klägers iSd § 101 ArbVG verbunden sei, werde um Zustimmung zu derselben bis 14. 6. 2002 ersucht. Diese Zustimmung wurde vom Personalausschuss in seiner Sitzung vom 12. 6. 2002 erteilt. Mit Schreiben vom 6. 6. 2002 wurde daraufhin die zuständige Belegschaftsvertretung von der Absicht der Beklagten informiert, in Entsprechung dieses Urteils den früheren Gruppenleiter wieder in seine Stellung und den Kläger wieder als seinen Stellvertreter einzusetzen. Da nicht auszuschließen sei, dass damit eine verschlechternde Versetzung des Klägers iSd Paragraph 101, ArbVG verbunden sei, werde um Zustimmung zu derselben bis 14. 6. 2002 ersucht. Diese Zustimmung wurde vom Personalausschuss in seiner Sitzung vom 12. 6. 2002 erteilt.

Am 20. 6. 2002 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass der frühere Gruppenleiter wieder in seine Stellung eingesetzt und dem Kläger die Gruppenleiterfunktion abgenommen werde; der Kläger habe wieder als Stellvertreter des Gruppenleiters tätig zu werden. Mit 1. 6. 2002 werde er die Einstufung in die Gehaltsgruppe VII/B erhalten.

Tatsächlich wurde der Kläger auch unternehmensintern mit 1. 6. 2002 in die Gehaltsgruppe VII B, Gehaltsstufe 10, entsprechend einer Planstelle mit der ONr 774, überstellt und dieser Einstufung entsprechend entlohnt. Tatsächlich wurde der Kläger auch unternehmensintern mit 1. 6. 2002 in die Gehaltsgruppe römisch VII B, Gehaltsstufe 10, entsprechend einer Planstelle mit der ONr 774, überstellt und dieser Einstufung entsprechend entlohnt.

Der Kläger begehrte zuletzt die Zahlung von EUR 2.421,34 brutto sA (Entgeldifferenz für die Zeit von Juli 2002 bis März 2003) und die Feststellung, dass er aufgrund seiner Tätigkeit als Systemleiter 2 mit 1. 4. 2000 entsprechend den AVB in die ONr 801 und auch nach dem 24. 6. 2002 in die Gehaltsgruppe VIII/10 einzustufen sei.

Ferner erhob er ein Eventualbegehren auf Feststellung, dass er seit dem 1. 4. 2000 in die Gehaltsgruppe VII/B einzustufen sei.

Ein weiteres schon in der Klage erhobenes Zahlungsbegehren auf Zuspruch von EUR 1.255,24 brutto sA (Entgeldifferenz für Juli und August 2000) war von der Beklagten anerkannt worden. Insofern erging in der Tagsatzung vom 11. 11. 2002 ein Teilanerkenntnisurteil.

Zur Begründung seiner Begehren brachte der Kläger im Wesentlichen Folgendes vor:

Er sei ab 1. 4. 2000 unbefristet und unwiderruflich - die vereinbarte Probezeit bewirke keine Befristung - als Systemleiter eingesetzt worden und hätte daher von der Beklagten in die Gehaltsgruppe VIII, Gehaltsstufe 9, eingestuft werden müssen. Tatsächlich sei er nur in die Gehaltsgruppe VII A/Gehaltsstufe 9, eingestuft gewesen, was ihn aber vorerst wegen des "Spezialistenvertrags" finanziell nicht benachteiligt habe, weil ihm darin jenes Entgelt zugestanden worden sei, das er bei ordnungsgemäßer Einstufung erhalten hätte. Er sei ab 1. 4. 2000 unbefristet und unwiderruflich - die vereinbarte Probezeit bewirke keine Befristung - als Systemleiter eingesetzt worden und hätte daher von der Beklagten in die Gehaltsgruppe römisch VIII, Gehaltsstufe 9, eingestuft werden müssen. Tatsächlich sei er nur in die Gehaltsgruppe römisch VII A/Gehaltsstufe 9, eingestuft gewesen, was ihn aber vorerst wegen des "Spezialistenvertrags" finanziell nicht benachteiligt habe, weil ihm darin jenes Entgelt zugestanden worden sei, das er bei ordnungsgemäßer Einstufung erhalten hätte.

Zum Zeitpunkt der Unterfertigung der Erklärung vom 30. 3. 2000, in der er die Richtigkeit seiner Einstufung bestätigt habe, sei der Beklagten die Unrichtigkeit der Einstufung bewusst gewesen bzw. hätte sie davon wissen müssen. Entgegen dieser Vereinbarung habe die beklagte Partei die ihm zugesagte Versetzung auf ONr 774 (Systembetreuer 1) nicht vorgenommen, obwohl sie bereits zum Zeitpunkt der Unterfertigung dieser Erklärung auch vom Arbeitsgerichtsverfahren seines Vorgängers gewusst habe. Bei korrekter Abrechnung hätte der Kläger für die Zeit vom 1. 4. bis zum 31. 12. 2000 insgesamt S 17.772,50 mehr erhalten, als ihm ausgezahlt worden sei.

Der in der Erklärung erklärte Verzicht auf die richtige Einstufung entfalte keine Rechtswirkungen. Außerdem sei er nur im Hinblick auf die angebotene Überstellung erklärt worden, die aber nicht durchgeführt worden sei.

Der Zusatzvertrag vom 3. 4. 2001 habe in der Folge die nunmehr richtige Einstufung nach den AVB (Gehaltsgruppe VIII, ONr 814-0) abgedeckt. Die richtige Einstufung (mit den daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Auswirkungen) und die in der Vereinbarung vom 30. 3. 2000 zugesicherte Beförderung auf ONr 774-0 sei ihm jedoch weiterhin versagt worden. Dieser Zusatzvertrag sei zwar für die Dauer der Funktion, längstens jedoch bis 31. 12. 2003, befristet gewesen; die Vereinbarung habe allerdings nur die ordnungsgemäße Honorierung der Verwendung des Klägers geregelt und erweise sich als Umgehung der besoldungsrechtlichen Auswirkungen der Funktionsverleihung. Zudem sei die Befristung nur erfolgt, weil die darin vorgesehene Überzahlung infolge Vorrückung des Klägers mit dem angeführten Enddatum aufgesogen worden sei. Eine befristete Übertragung der Leitungsfunktion könne aus dieser Vereinbarung nicht abgeleitet werden. Der Zusatzvertrag vom 3. 4. 2001 habe in der Folge die nunmehr richtige Einstufung nach den AVB (Gehaltsgruppe römisch VIII, ONr 814-0) abgedeckt. Die richtige Einstufung (mit den daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Auswirkungen) und die in der Vereinbarung vom 30. 3. 2000 zugesicherte Beförderung auf ONr 774-0 sei ihm jedoch weiterhin versagt worden. Dieser Zusatzvertrag sei zwar für die Dauer der Funktion, längstens jedoch bis 31. 12. 2003, befristet gewesen; die Vereinbarung habe allerdings nur die ordnungsgemäße Honorierung der Verwendung des Klägers geregelt und erweise sich als Umgehung der besoldungsrechtlichen Auswirkungen der Funktionsverleihung. Zudem sei die Befristung nur erfolgt, weil die darin vorgesehene Überzahlung infolge Vorrückung des Klägers mit dem angeführten Enddatum aufgesogen worden sei. Eine befristete Übertragung der Leitungsfunktion könne aus dieser Vereinbarung nicht abgeleitet werden.

Die durch das vom früheren Gruppenleiter erwirkte gerichtliche Urteil ausgelöste Rückversetzung sei als verschlechternd zu qualifizieren. Sie habe für den Kläger bis März 2003 den geltend gemachten finanziellen Nachteil gebracht. Ihm sei zwar klar, dass für ihn keine neue Führungsposition geschaffen werden könne. Er sei daher bereit, als Stellvertreter des Gruppenleiters zu arbeiten, wehre sich aber gegen die besoldungsmäßige Verschlechterung. Der Kläger habe ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass die Versetzung rechtsunwirksam sei. Die vorgesehenen Konsultationen mit dem Personalausschuss hätten nicht stattgefunden. Zudem sehe § 27 AVB eine verschlechternde Versetzung nur aufgrund eines eigenen Ansuchens oder bei minderwertiger Dienstleistung vor. Beides sei hier nicht gegeben. Die durch das vom früheren Gruppenleiter erwirkte gerichtliche Urteil ausgelöste Rückversetzung sei als verschlechternd zu qualifizieren. Sie habe für den Kläger bis März 2003 den geltend gemachten finanziellen Nachteil gebracht. Ihm sei zwar klar, dass für ihn keine neue Führungsposition geschaffen werden könne. Er sei daher bereit, als Stellvertreter des Gruppenleiters zu arbeiten, wehre sich aber gegen die besoldungsmäßige Verschlechterung. Der Kläger habe ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass die Versetzung rechtsunwirksam sei. Die vorgesehenen Konsultationen mit dem Personalausschuss hätten nicht stattgefunden. Zudem sehe Paragraph 27, AVB eine verschlechternde Versetzung nur aufgrund eines eigenen Ansuchens oder bei minderwertiger Dienstleistung vor. Beides sei hier nicht gegeben.

Die Beklagte anerkannte die vom Kläger für die Zeit vom 1. 4. bis zum 31. 12. 2000 geltend gemachte Entgeltforderung von EUR 1.255,24 und beantragte, das darüber hinausgehende Klagebegehren abzuweisen.

Der "Spezialistenvertrag" vom 1. 5. 1999 sei bis zum 30. 6. 2002 befristet gewesen. Das darin vereinbarte Entgelt habe für die Zeit vom 1. 4. bis zum 31. 12. 2000 das dem Kläger für die damals ausgeübte Tätigkeit eines Systemleiters zustehende Entgelt nur zum Teil abgedeckt. Das Klagebegehrn bestehet daher im anerkannten Umfang zu Recht.

Das dem Kläger mit dem ab 1. 1. 2001 wirksamen "Spezialistenvertrag" zuerkannte Entgelt habe der Einstufung als Systemleiter 2 in der Gehaltsgruppe VIII, Gehaltsstufe 9, entsprochen. Die mit Wirkung vom 1. 6. 2002 vorgesehene Überstellung in die Gehaltsgruppe VII/B, Gehaltsstufe 10 (ONr 774) sei im Hinblick auf das laufende Arbeitsgerichtsverfahren, das der frühere Gruppenleiter gegen die Beklagte eingeleitet habe, mit der Begründung nicht durchgeführt worden, dass der Kläger aufgrund der Zusatzvereinbarung ohnedies ein Gehalt beziehe, das dem der Überstellung entsprechenden Bezug übersteige. Das dem Kläger mit dem ab 1. 1. 2001 wirksamen "Spezialistenvertrag" zuerkannte Entgelt habe der Einstufung als Systemleiter 2 in der Gehaltsgruppe römisch VIII, Gehaltsstufe 9, entsprochen. Die mit Wirkung vom 1. 6. 2002 vorgesehene Überstellung in die Gehaltsgruppe VII/B, Gehaltsstufe 10 (ONr 774) sei im Hinblick auf das laufende Arbeitsgerichtsverfahren, das der frühere Gruppenleiter gegen die Beklagte eingeleitet habe, mit der Begründung nicht durchgeführt worden, dass der Kläger aufgrund der Zusatzvereinbarung ohnedies ein Gehalt beziehe, das dem der Überstellung entsprechenden Bezug übersteige.

Noch vor Ablauf der in der Zusatzvereinbarung vom 30. 3. 2000 festgelegten sechsmonatigen Frist sei dem Kläger klar

gemacht worden, dass es zu keiner neuerlichen Zusatzvereinbarung kommen werde. Auch schriftlich sei ihm mitgeteilt worden, dass es bis zur Klärung der arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung mit dem früheren Gruppenleiter nicht zur beabsichtigten Zusatzvereinbarung kommen werde und dass seine Funktion als Gruppenleiter bis zur Beendigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens auflösend bedingt sei.

In der Zusatzvereinbarung vom 30. 3. 2000 habe sich der Kläger ausdrücklich mit seiner damaligen Einstufung einverstanden erklärt. Ein unbefristeter Vertrag als Systemleiter 2 sei ihm nie zugesagt worden. Auch auf das Zustandekommen einer Zusatzvereinbarung habe er angesichts der Formulierung "vorbehaltlich der im Unternehmen vorgesehenen Entscheidungsabläufe" nicht vertrauen dürfen. Die Beendigung seiner Funktion als Gruppenleiter sei durch die gerichtlich angeordnete Wiedereinsetzung seines Vorgängers notwendig geworden und mit Zustimmung der Personalvertretung durchgeführt worden.

Das Erstgericht gab sowohl dem noch offenen Zahlungsbegehren als auch dem Feststellungsbegehren teilweise statt. Es sprach dem Kläger EUR 228,44 brutto sA zu und stellte fest, dass der Kläger im Zeitraum vom 1. 4. 2000 bis zum 31. 7. 2002 entsprechend der Planstelle eines Systemleiters 2, ONr 184, bzw eines technischen Sachbearbeiters 1, ON 801, in der Gehaltsgruppe VIII A, dabei bis zum 31. 12. 2001 in der Gehaltsstufe 9 und ab dem 1. 1. 2002 in der Gehaltsstufe 10, einzustufen ist. Das Erstgericht gab sowohl dem noch offenen Zahlungsbegehren als auch dem Feststellungsbegehren teilweise statt. Es sprach dem Kläger EUR 228,44 brutto sA zu und stellte fest, dass der Kläger im Zeitraum vom 1. 4. 2000 bis zum 31. 7. 2002 entsprechend der Planstelle eines Systemleiters 2, ONr 184, bzw eines technischen Sachbearbeiters 1, ON 801, in der Gehaltsgruppe römisch VIII A, dabei bis zum 31. 12. 2001 in der Gehaltsstufe 9 und ab dem 1. 1. 2002 in der Gehaltsstufe 10, einzustufen ist.

Das darüber hinausgehende Zahlungsbegehren (weitere EUR 2.192,90 brutto sA), das darüber hinausgehende Feststellungsbegehren (betreffend den Zeitraum nach dem 31. 7. 2002) und das Eventualbegehren des Klägers wies es ab.

Das Erstgericht stellte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest und vertrat folgende Rechtsauffassung:

Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 8 ObA 110/01m klargestellt, dass sich angesichts des rein privatrechtlichen Charakters der Dienstverträge zu den ÖBB die Höhe des Gehalts gemäß § 24 Abs 2 AVB nach der Gehaltsgruppe und der Gehaltsstufe richte. Dienstnehmer der Beklagten seien daher nach ihrer tatsächlichen Verwendung einzureihen und zu entlohnern, selbst wenn im Stellenplan kein "freier" Dienstposten dieser Art vorgesehen sei. Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 8 ObA 110/01m klargestellt, dass sich angesichts des rein privatrechtlichen Charakters der Dienstverträge zu den ÖBB die Höhe des Gehalts gemäß Paragraph 24, Absatz 2, AVB nach der Gehaltsgruppe und der Gehaltsstufe richte. Dienstnehmer der Beklagten seien daher nach ihrer tatsächlichen Verwendung einzureihen und zu entlohnern, selbst wenn im Stellenplan kein "freier" Dienstposten dieser Art vorgesehen sei.

Mit dem bereits im Verfahren ergangenen Teilanerkenntnisurteil sei die dem Kläger für die Zeit vom 1. 4. 2000 bis zum 31. 12. 2000 zustehende Gehaltsdifferenz bereits zugesprochen worden. Offen sei noch die Gehaltsdifferenz für die Zeit ab 1. 7. 2002 (Differenz zwischen Gehaltsgruppe VIII A zur tatsächlichen Entlohnung nach Gehaltsgruppe VII B) sowie das Feststellungsbegehren. Mit dem bereits im Verfahren ergangenen Teilanerkenntnisurteil sei die dem Kläger für die Zeit vom 1. 4. 2000 bis zum 31. 12. 2000 zustehende Gehaltsdifferenz bereits zugesprochen worden. Offen sei noch die Gehaltsdifferenz für die Zeit ab 1. 7. 2002 (Differenz zwischen Gehaltsgruppe römisch VIII A zur tatsächlichen Entlohnung nach Gehaltsgruppe römisch VII B) sowie das Feststellungsbegehren.

Haupt- und Eventalfeststellungsbegehren seien zulässig, weil die AVB an die Einreichung des Dienstnehmers verschiedene rechtliche Folgen knüpften (zB automatische Überstellungen in eine Gehaltsgruppe bei einer bestimmten Dauer einer Einstufung), sodass das Zahlungsbegehren nicht alle Folgen einer unrichtigen Einstufung abdecke.

Der Kläger habe daher ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass er entsprechend seiner tatsächlich ausgeübten Funktion ab dem 1. 4. 2000 in die Gehaltsgruppe VIII A, Gehaltsstufe 9, einzureihen gewesen sei. Dem könne die Vereinbarung vom 30. 3. 2000 nicht entgegengehalten werden, weil ein Verzicht des Dienstnehmers auf die richtige Einstufung im Hinblick auf die zitierte Entscheidung 8 Ob 110/01m nicht möglich sei. Zudem habe der Kläger sein Einverständnis im Hinblick auf die Zusage einer Höherstufung erklärt, die letztlich nicht eingehalten worden sei. Der Kläger habe daher ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass er entsprechend seiner tatsächlich ausgeübten Funktion ab dem 1. 4. 2000 in die Gehaltsgruppe römisch VIII A, Gehaltsstufe 9, einzureihen gewesen sei.

Dem könne die Vereinbarung vom 30. 3. 2000 nicht entgegengehalten werden, weil ein Verzicht des Dienstnehmers auf die richtige Einstufung im Hinblick auf die zitierte Entscheidung 8 Ob 110/01m nicht möglich sei. Zudem habe der Kläger sein Einverständnis im Hinblick auf die Zusage einer Höherstufung erklärt, die letztlich nicht eingehalten worden sei.

Die mit 1. 6. 2002 erfolgte Rückstufung des Klägers sei eine verschlechternde Versetzung iSd§ 101 ArbVG gewesen. Ein betriebsverfassungsrechtliches Hindernis sei dieser Versetzung nicht entgegengestanden, weil ihr die Personalvertretung zugestimmt habe. Der Einwand, nach dem ArbVG vorgesehene Konsultationen hätten nicht stattgefunden, sei im Hinblick auf die ohnedies erteilte Zustimmung verfehlt. Die mit 1. 6. 2002 erfolgte Rückstufung des Klägers sei eine verschlechternde Versetzung iSd Paragraph 101, ArbVG gewesen. Ein betriebsverfassungsrechtliches Hindernis sei dieser Versetzung nicht entgegengestanden, weil ihr die Personalvertretung zugestimmt habe. Der Einwand, nach dem ArbVG vorgesehene Konsultationen hätten nicht stattgefunden, sei im Hinblick auf die ohnedies erteilte Zustimmung verfehlt.

Die Frage, ob die Versetzung auch individualrechtlich zulässig gewesen sei, hänge zunächst von der Auslegung der §§ 26 und 27 der - als Vertragsschablone zum Inhalt des Einzelvertrags gewordenen - AVB ab. Der Kläger gehe von einer dauernden Versetzung iSd § 26 AVB aus, die zu einer Überstellung in eine niedrigere Gehaltsgruppe nach § 27 AVB führe. Eine solche sei aber nach § 27 Abs 4 AVB nur auf Grund eines eigenen Ansuchens oder minderwertiger Arbeitsleistung zulässig. Richtigerweise seien die §§ 26, 27 AVB hier aber gar nicht anzuwenden. Der Oberste Gerichtshof habe klargestellt, dass eine Versetzung im Sinne einer maßgeblichen Änderung des Tätigkeitsbereichs des Dienstnehmers vorliegen könne, ohne dass ein Wechsel der Planstelle erfolgt. Ebenso seien Fälle denkbar, in denen ein Dienstnehmer eine andere Planstelle erhalte, obwohl sich sein Tätigkeitsbereich nicht ändere. Die §§ 26, 27 AVB hätten demnach nur für den angeordneten Wechsel der Planstelle im Rahmen des Stellenplans der Beklagten Geltung, nicht aber für sonstige Versetzungen. Andernfalls käme man zum Ergebnis einer "zwingenden Einbahnstraße zugunsten versetzter Dienstnehmer", weil dann die zu einer höheren Entlohnung führende Anweisung (und Ausübung) einer höherwertigen Tätigkeit auch bei einzelvertraglicher Zulässigkeit einer Rückversetzung nur mehr aufgrund eigenen Ansuchens des Dienstnehmers oder bei minderwertiger Dienstleistung und überdies nur im Einvernehmen mit der Personalvertretung möglich wäre. Die Frage, ob die Versetzung auch individualrechtlich zulässig gewesen sei, hänge zunächst von der Auslegung der Paragraphen 26 und 27 der - als Vertragsschablone zum Inhalt des Einzelvertrags gewordenen - AVB ab. Der Kläger gehe von einer dauernden Versetzung iSd Paragraph 26, AVB aus, die zu einer Überstellung in eine niedrigere Gehaltsgruppe nach Paragraph 27, AVB führe. Eine solche sei aber nach Paragraph 27, Absatz 4, AVB nur auf Grund eines eigenen Ansuchens oder minderwertiger Arbeitsleistung zulässig. Richtigerweise seien die Paragraphen 26, 27 AVB hier aber gar nicht anzuwenden. Der Oberste Gerichtshof habe klargestellt, dass eine Versetzung im Sinne einer maßgeblichen Änderung des Tätigkeitsbereichs des Dienstnehmers vorliegen könne, ohne dass ein Wechsel der Planstelle erfolgt. Ebenso seien Fälle denkbar, in denen ein Dienstnehmer eine andere Planstelle erhalte, obwohl sich sein Tätigkeitsbereich nicht ändere. Die Paragraphen 26, 27 AVB hätten demnach nur für den angeordneten Wechsel der Planstelle im Rahmen des Stellenplans der Beklagten Geltung, nicht aber für sonstige Versetzungen. Andernfalls käme man zum Ergebnis einer "zwingenden Einbahnstraße zugunsten versetzter Dienstnehmer", weil dann die zu einer höheren Entlohnung führende Anweisung (und Ausübung) einer höherwertigen Tätigkeit auch bei einzelvertraglicher Zulässigkeit einer Rückversetzung nur mehr aufgrund eigenen Ansuchens des Dienstnehmers oder bei minderwertiger Dienstleistung und überdies nur im Einvernehmen mit der Personalvertretung möglich wäre.

Zu prüfen bleibe daher die einzelvertragliche Zulässigkeit der Versetzung des Klägers. Dabei sei davon auszugehen, dass die Übertragung der Funktion des Gruppenleiters mit 1. 4. 2000 eine vertragsändernde Versetzung gewesen sei. Nichts anderes könne für die Abziehung des Klägers von dieser Funktion gelten.

Die Rückversetzung des Klägers sei jedoch durch ein entsprechendes Gestaltungsrecht der Beklagten gedeckt. Zwar könne aus der Vereinbarung vom 30. 3. 2000 eine Befristung der Versetzung auf die Position des Gruppenleiters nicht abgeleitet werden, weil diese Vereinbarung nur eine sechsmonatige Probezeit vorgesehen habe, die ohne Reaktion der Beklagten abgelaufen sei. Richtig sei auch, dass die Übertragung der Funktion des Gruppenleiters nicht an die Abwesenheit des früheren Gruppenleiters gebunden worden sei und dass die Formulierung des Punktes 3 der Vereinbarung vom 30. 3. 2000 ("vorbehaltlich der im Unternehmen vorgesehenen Entscheidungsabläufe") der Annahme einer unbefristeten Funktionsbetrauung nicht entgegenstehe.

Entscheidend sei aber, dass die am 3. 4. 2001 abgeschlossene Zusatzvereinbarung mit Ablauf des 31. 12. 2003 befristet gewesen sei und die Bestimmung enthalte, dass sie ungeachtet dieser Befristung mit dem Zeitpunkt ende, in dem die in Rede stehende Funktion wegfalle. Zudem sei vereinbart worden, dass diese Zusatzvereinbarung von beiden Seiten zum Letzten eines jeden Kalendermonats unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist gelöst werden könne. Diese Vereinbarung regele nicht nur die Honorierung der Tätigkeit des Klägers sondern auch die Übertragung der in Rede stehenden Funktion, dies jedoch mit den im Vertrag vom 30. 3. 2000 so noch nicht enthaltenen besonderen Beendigungsklauseln. Damit sei der Beklagten die Möglichkeit zugekommen, die Zusatzvereinbarung zum Letzten eines jeden Kalendermonats unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zu lösen. Die dem Kläger mitgeteilte Versetzung sei als Ausübung dieses Kündigungsrechts zu werten. Da die am 20. 6. 2002 ausgesprochene Kündigung und damit die Versetzung des Klägers) fristgerecht frühestens zum 31. 7. 2002 hätte erfolgen können, seien dem Kläger alle Ansprüche aus seiner Tätigkeit als Gruppenleiter bis zu diesem Zeitpunkt zuzusprechen; die darüber hinausgehenden Ansprüche beständen jedoch nicht zu Recht.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das (nur vom Kläger angerufene) Berufungsgericht diese Entscheidung bestätigt und ausgesprochen, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Der vom Kläger behauptete Verfahrensmangel - er sei durch die Bezugnahme auf die im Vertrag vom 3. 4. 2001 normierte Kündigungsmöglichkeit, auf die sich die Beklagte nie gestützt habe, überrascht worden - liege nicht vor, weil der Kläger den Vertrag selbst vorgelegt habe und die Beendigung des Vertrages Gegenstand des Verfahrens gewesen sei.

In diesem Zusammenhang sei es auch unrichtig, dass durch die Aufnahme dieser Kündigungsmöglichkeit in den Vertrag dem Kläger eine bereits unkündbare Position wieder weggenommen worden wäre, weil ja bereits die Vereinbarung vom 5. 5. 1999 eine solche Befristung vorgesehen habe.

Im Übrigen teile die zweite Instanz die Rechtsauffassung des Erstgerichtes. Dies gelte insbesondere für dessen Ausführungen zu den §§ 24 f AVB. Diese seien richtig, weil der Oberste Gerichtshof mit seiner Entscheidung 8 ObA 110/01m dem Planstellensystem der Beklagten den Boden entzogen habe. Im Übrigen teile die zweite Instanz die Rechtsauffassung des Erstgerichtes. Dies gelte insbesondere für dessen Ausführungen zu den Paragraphen 24, f AVB. Diese seien richtig, weil der Oberste Gerichtshof mit seiner Entscheidung 8 ObA 110/01m dem Planstellensystem der Beklagten den Boden entzogen habe.

Auch das Berufungsgericht sei im Übrigen der Meinung, dass die im Vertrag vom 3. 4. 2001 enthaltene Befristung und die in diesem Vertrag vereinbarte Kündigungsmöglichkeit wirksam seien. Solche Vereinbarungen seien auch nicht sittenwidrig.

Die Revision sei zuzulassen, weil der zu lösenden Rechtsfrage über den Einzelfall hinaus Bedeutung zukomme und zu den AVB nur "eine spärliche Rechtsprechung" vorliege.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers mit dem Antrag, es im Sinne der gänzlichen Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragte, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zur Frage der Zulässigkeit und der Wirksamkeit von Vereinbarungen, mit denen der Dienstnehmer eine dem Schema der AVB zu seinem Nachteil nicht entsprechende Einstufung akzeptiert, noch nicht Stellung genommen hat. Zudem wird die Rechtsauffassung der zweiten Instanz vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligt.

Die Revision ist aber nicht berechtigt.

Schon vor der Ausgliederung der österreichischen Bundesbahnen durch das Bundesbahngesetz 1992 war das Dienstverhältnis der Bundesbeamten trotz eines (damals) in verschiedenen Punkten (wie etwa Ernennung, Beförderung und Besoldung der Bediensteten) deutlich hervortretenden öffentlich-rechtlichen Einschlages nach der ausdrücklichen Anordnung des § 1 Abs 1 Bundesbahn-Besoldungsordnung (BO) grundsätzlich ein privatrechtliches (DRdA 1991, 246 mwN; Arb 11.883 ua). Den diversen Dienstvorschriften wie Bundesbahnpensionsordnung, Dienstordnung, Disziplinarordnung, Besoldungsordnung etc kam nur der Charakter von Vertragsschablonen zu, die

mit dem Abschluss der jeweiligen Einzeldienstverträge rechtlich wirksam werden und die Vertragspartner dann als lex contractus binden (Arb 11.883 ua). Schon vor der Ausgliederung der österreichischen Bundesbahnen durch das Bundesbahngesetz 1992 war das Dienstverhältnis der Bundesbeamten trotz eines (damals) in verschiedenen Punkten (wie etwa Ernennung, Beförderung und Besoldung der Bediensteten) deutlich hervortretenden öffentlich-rechtlichen Einschlages nach der ausdrücklichen Anordnung des Paragraph eins, Absatz eins, Bundesbahn-Besoldungsordnung (BO) grundsätzlich ein privatrechtliches (DRdA 1991, 246 mwN; Arb 11.883 ua). Den diversen Dienstvorschriften wie Bundesbahnpensionsordnung, Dienstordnung, Disziplinarordnung, Besoldungsordnung etc kam nur der Charakter von Vertragsschablonen zu, die mit dem Abschluss der jeweiligen Einzeldienstverträge rechtlich wirksam werden und die Vertragspartner dann als lex contractus binden (Arb 11.883 ua).

Diese Erwägungen treffen grundsätzlich auch auf die mit 1. 1. 1996 (§ 66 Abs 1 AVB) in Kraft getretenen AVB zu, die nunmehr als Vertragsschablone für die einzelnen Dienstverträge dienen (9 ObA 126/99s; 8 ObA 110/01m) und die nach § 67 Abs 3 AVG mit gewissen hier nicht interessierenden Abweichungen auch für das Dienstverhältnis des Klägers gelten. Diese Erwägungen treffen grundsätzlich auch auf die mit 1. 1. 1996 (Paragraph 66, Absatz eins, AVB) in Kraft getretenen AVB zu, die nunmehr als Vertragsschablone für die einzelnen Dienstverträge dienen (9 ObA 126/99s; 8 ObA 110/01m) und die nach Paragraph 67, Absatz 3, AVG mit gewissen hier nicht interessierenden Abweichungen auch für das Dienstverhältnis des Klägers gelten.

Durch die Ausgliederung und Neuregelung der Dienstverhältnisse durch die AVB ist jedoch der öffentlich-rechtliche Einschlag weggefallen. Die Dienstverträge zu den österreichischen Bundesbahnen sind nunmehr als rein privatrechtlich zu beurteilen. Die Entlohnungsbestimmungen der AVB sind daher unter dem Prätext eines rein privatrechtlichen Dienstverhältnisses zu lesen (8 ObA 110/01m).

Nach § 24 Abs 2 AVB richtet sich die Höhe des Gehaltes nach der Gehaltsgruppe und der Gehaltsstufe (Anlage 2). Die Gehaltsgruppe ergibt sich aus der Verwendung. Die Zuordnung der einzelnen Verwendungen zu den Gehaltsgruppen bestimmt die Anlage 1 (Gehaltsgruppenzuordnung). Nach Paragraph 24, Absatz 2, AVB richtet sich die Höhe des Gehaltes nach der Gehaltsgruppe und der Gehaltsstufe (Anlage 2). Die Gehaltsgruppe ergibt sich aus der Verwendung. Die Zuordnung der einzelnen Verwendungen zu den Gehaltsgruppen bestimmt die Anlage 1 (Gehaltsgruppenzuordnung).

§ 25 Abs 1 AVB sieht einen Stellenplan vor; dieser ist das Verzeichnis der für den dauernden Personalbedarf des Unternehmens notwendigen Planstellen. Mit jeder Planstelle ist eine bestimmte Verwendung verbunden, die aus Anlage 1 ersichtlich ist. Paragraph 25, Absatz eins, AVB sieht einen Stellenplan vor; dieser ist das Verzeichnis der für den dauernden Personalbedarf des Unternehmens notwendigen Planstellen. Mit jeder Planstelle ist eine bestimmte Verwendung verbunden, die aus Anlage 1 ersichtlich ist.

In der sowohl von den Vorinstanzen als auch von den Parteien wiederholt zitierten Entscheidung 8 ObA 110/01m hat sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage auseinandergesetzt, wie der ÖBB-Bedienstete zu entlohen ist, wenn er - was bei der Beklagten offenbar nicht selten der Fall ist - nicht seiner Planstelle entsprechend, sondern höherwertig verwendet wird. Dazu hat der Oberste Gerichtshof in der zitierten Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt wie folgt:

"Der in § 25 AVB genannte Stellenplan stellt lediglich eine budgetäre Vorausplanung des prognostizierten Personalbedarfs dar, wie sie auch bei jedem sonstigen privatrechtlichen Großunternehmen notwendigerweise erstellt wird. Er ist gegliedert nach den einzelnen Verwendungen und ihrer aus der Gehaltsgruppenzuordnung Anlage 1 bestimmten Wertigkeit, aus der sich wiederum das nach § 24 AVB zu beurteilende Entgelt ergibt. Ob der einzelne Bedienstete formell und seiner Tätigkeit entsprechend zutreffend in eine derartige Planstelle eingereiht wurde, ist für seinen Entlohnungsanspruch unerheblich." Der in Paragraph 25, AVB genannte Stellenplan stellt lediglich eine budgetäre Vorausplanung des prognostizierten Personalbedarfs dar, wie sie auch bei jedem sonstigen privatrechtlichen Großunternehmen notwendigerweise erstellt wird. Er ist gegliedert nach den einzelnen Verwendungen und ihrer aus der Gehaltsgruppenzuordnung Anlage 1 bestimmten Wertigkeit, aus der sich wiederum das nach Paragraph 24, AVB zu beurteilende Entgelt ergibt. Ob der einzelne Bedienstete formell und seiner Tätigkeit entsprechend zutreffend in eine derartige Planstelle eingereiht wurde, ist für seinen Entlohnungsanspruch unerheblich.

Sogar die öffentliche Hand hat bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen gemäß § 9 VBG die Einstufung und die sich danach richtende Entlohnung aufgrund der - im Übrigen zunächst für Dienstgeber des öffentlichen Rechts

entwickelten - Gleichbehandlungspflicht (siehe Grillberger in Floretta/Spielbüchler/Strasser Arbeitsrecht I4 340 sowie Arb 7.653) nach den tatsächlich geleisteten Diensten und nicht nach dem Dienstvertrag vorzunehmen (SZ 32/4; Arb 7.209; 7.359; 7.374; 7.397; 7.468; 9.035; 9.089; 9.092; 10.313; zuletzt 9 ObA 66/01y); daran vermag der Dienstpostenplan (jetzt Stellenplan) des Bundesfinanzgesetzes nichts zu ändern (Arb 7.209). Der Bedienstete ist selbst dann seiner Verwendung gemäß einzureihen und zu entlohen, wenn im Stellenplan kein (freier) Dienstposten dieser Art vorgesehen ist. In diesem Zusammenhang sei auf die gewichtigen - nach Auffassung des erkennenden Senats zutreffenden - Argumente Strassers (in Betriebspension und Gleichbehandlung 17 f) gegen die Nichtanwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungs- grundsatzes bereits auf die Einstufung nach der für die Dienstverhältnisse mit der beklagten Partei früher maßgeblichen ÖBB-Besoldungsordnung hingewiesen. Umso mehr muss der Gleichbehandlungsgrundsatz im Sinne einer an den tatsächlich geleisteten Diensten orientierten Entlohnung dann gelten, wenn es sich um ein Dienstverhältnis zu einem infolge Ausgliederung privaten Unternehmen handelt. Sogar die öffentliche Hand hat bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen gemäß Paragraph 9, VBG die Einstufung und die sich danach richtende Entlohnung aufgrund der - im Übrigen zunächst für Dienstgeber des öffentlichen Rechts entwickelten - Gleichbehandlungspflicht (siehe Grillberger in Floretta/Spielbüchler/Strasser Arbeitsrecht I4 340 sowie Arb 7.653) nach den tatsächlich geleisteten Diensten und nicht nach dem Dienstvertrag vorzunehmen (SZ 32/4; Arb 7.209; 7.359; 7.374; 7.397; 7.468; 9.035; 9.089; 9.092; 10.313; zuletzt 9 ObA 66/01y); daran vermag der Dienstpostenplan (jetzt Stellenplan) des Bundesfinanzgesetzes nichts zu ändern (Arb 7.209). Der Bedienstete ist selbst dann seiner Verwendung gemäß einzureihen und zu entlohen, wenn im Stellenplan kein (freier) Dienstposten dieser Art vorgesehen ist. In diesem Zusammenhang sei auf die gewichtigen - nach Auffassung des erkennenden Senats zutreffenden - Argumente Strassers (in Betriebspension und Gleichbehandlung 17 f) gegen die Nichtanwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungs- grundsatzes bereits auf die Einstufung nach der für die Dienstverhältnisse mit der beklagten Partei früher maßgeblichen ÖBB-Besoldungsordnung hingewiesen. Umso mehr muss der Gleichbehandlungsgrundsatz im Sinne einer an den tatsächlich geleisteten Diensten orientierten Entlohnung dann gelten, wenn es sich um ein Dienstverhältnis zu einem infolge Ausgliederung privaten Unternehmen handelt.

Niemand würde bezweifeln, dass etwa ein Bankangestellter, der mit der Leitung einer Filiale betraut wird, auch nach den im Unternehmen hiefür geltenden Richtlinien zu entlohen ist und sich nicht nach Belieben des Bankinstituts auf Dauer oder doch für eine gewisse Zeit mit dem früheren Gehalt für eine niederwertigere Tätigkeit zufrieden geben muss.

Die teilweise geübte Praxis der beklagten Partei, Dienstnehmer bei Beförderung des öfteren zumindest auf eine gewisse Zeit nicht ihrer Funktion entsprechend zu entlohen, ist jedenfalls nunmehr rechtswidrig und nur dadurch zu erklären, dass bei der beklagten Partei noch das öffentlich-rechtliche Denken nachwirkt, nach dem sie ihre Beamten nicht nach der tatsächlichen Verwendung, sondern nur aufgrund des ihnen verliehenen Dienstposten entlohnte (Arb 7.539 ua). Auch die beklagte Partei hat jedenfalls nunmehr ihre Dienstnehmer aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach ihrer tatsächlichen Verwendung zu entlohen."

Diese Ausführungen, an denen festzuhalten ist, werfen aber die Frage auf, ob es der Beklagten möglich ist, den betroffenen ÖBB-Bediensteten dennoch nicht seiner höherwertigen Verwendung gemäß zu entlohen, wenn er sich mit seiner (unrichtigen) Einstufung einverstanden erklärt bzw - wie hier - diese Einstufung als richtig anerkennt. Die Beklagte bejaht dies und begründet dies damit, dass es sich bei den AVB nur um eine Vertragsschablone handelt, die somit auf der Ebene des Einzelvertrages wirksam sei und durch anders lautende Abreden der Vertragsparteien abgeändert werden könne. Der Kläger hält dem unter Berufung auf 8 ObA 14/03x entgegen, dass es sich bei den AVB um eine Vertragsschablone besonderer Art handle, die vom Arbeitgeber vorgegeben und veränderbar sei, was etwa zur Folge habe, dass inhaltliche Veränderungen unter dem Aspekt der Eigentumsbeschränkung zu überprüfen seien.

Dazu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Tragender Grund für die Rechtsauffassung, dass die Beklagte ihre Bediensteten nicht nach ihrer Planstelle sondern nach ihrer tatsächlichen Verwendung zu entlohen hat, ist der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, der es in seiner hier interessierenden Ausprägung der Beklagten im Allgemeinen verbietet, den einzelnen Arbeitnehmer schlechter zu behandeln, als es dem in den AVB normierten und damit für alle Bediensteten geltenden Entlohnungsschema entspricht. Damit es es ihr aber auch verwehrt, dieses Verbot (und ihr Entlohnungsschema) zu umgehen, in dem sie eine Zustimmungs- oder Anerkennungserklärung des betroffenen Dienstnehmers zur ihr untersagten Schlechterstellung einholt. Von einer zulässigen Änderung des durch die Vertragsschablone bestimmten

Arbeitsvertrages kann bei einer solchen Vorgangsweise nicht gesprochen werden. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist kein Ausfluss des konkreten Arbeitsvertrages und vermittelt dem benachteiligten Arbeitnehmer gerade jene Ansprüche, die ihm - benachteiligend - auf der Ebene des Arbeitsvertrages vorenthalten wurden. Der arbeitsvertragliche Gleichbehandlungsgrundsatz steht daher in Fällen wie dem hier zu beurteilenden nicht zur Disposition und kann durch die hier eingeholte Erklärung über die Anerkennung einer benachteiligenden Einstufung nicht umgangen werden. Andernfalls wäre es der Beklagten in der Hand gegeben, das vor ihr selbst in den AVB vorgesehene Entlohnungsschema nach Belieben zu umgehen - die Arbeitnehmer werden regelmäßig nur die Alternative haben, die ihnen vorgelegte Erklärung zu unterfertigen oder auf die (uU angestrebte) höherwertige Verwendung zu verzichten - was aber mit den aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz resultierenden Verpflichtungen der Beklagten nicht in Einklang zu bringen ist.

Dies bedeutet, dass sich die Beklagte auch im hier zu beurteilenden Fall auf die Zustimmung des Klägers zu seiner unrichtigen (weil zu niedrigen) Einstufung nicht berufen kann.

Zu prüfen ist weiters, ob dem Kläger die Funktion des Gruppenleiters befristet übertragen wurde bzw ob dem festgestellten Sachverhalt die Vereinbarung eines einseitigen Rechtes der Beklagten zu entnehmen ist, dem Kläger diese Funktion durch einseitige Kündigung wieder zu entziehen.

In diesem Zusammenhang hat schon das Erstgericht zutreffend darauf verwiesen, dass die Übertragung der Funktion des Gruppenleiters an den Kläger nicht unter der Bedingung der Abwesenheit seines Vorgängers erfolgte bzw von dieser Abwesenheit abhängig gemacht wurde und dass aus der ursprünglich getroffenen Vereinbarung vom 30. 3. 2000 eine (gemäß § 26 Abs 2 in der Versetzungsanordnung festzuhalrende) Befristung derselben nicht abgeleitet werden kann. Die Vereinbarung sah zwar eine sechsmonatige Probezeit vor, die aber ohne Reaktion der Beklagten abgelaufen ist. Es ist daher davon auszugehen, dass dem Kläger, obwohl das Arbeitsgerichtsverfahren seines Vorgängers bereits bekannt war - die in Rede stehende Funktion unbefristet übertragen wurde. In diesem Zusammenhang hat schon das Erstgericht zutreffend darauf verwiesen, dass die Übertragung der Funktion des Gruppenleiters an den Kläger nicht unter der Bedingung der Abwesenheit seines Vorgängers erfolgte bzw von dieser Abwesenheit abhängig gemacht wurde und dass aus der ursprünglich getroffenen Vereinbarung vom 30. 3. 2000 eine (gemäß Paragraph 26, Absatz 2, in der Versetzungsanordnung festzuhalrende) Befristung derselben nicht abgeleitet werden kann. Die Vereinbarung sah zwar eine sechsmonatige Probezeit vor, die aber ohne Reaktion der Beklagten abgelaufen ist. Es ist daher davon auszugehen, dass dem Kläger, obwohl das Arbeitsgerichtsverfahren seines Vorgängers bereits bekannt war - die in Rede stehende Funktion unbefristet übertragen wurde.

Das Erstgericht meint aber, dass der Beklagten aus der in weiterer Folge abgeschlossenen Vereinbarung vom 3. 4. 2001 das Recht erwachse, die Betrauung des Klägers mit der Funktion des Gruppenleiters jederzeit (unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist) zu beenden. Dies ergebe sich aus der in dieser Vereinbarung vereinbarten Kündigungsmöglichkeit zum Letzten eines jeden Kalendermonats unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist. Dem dagegen erhobenen Einwand, zum Zeitpunkt des Abschlusses dieser Vereinbarung habe der Kläger bereits eine unbefristete Rechtsstellung erworben, die durch das nunmehr vereinbarte Kündigungsrecht nicht mehr berührt werden konnte, hielt das Berufungsgericht entgegen, dass ja bereits die Vereinbarung vom 5. 5. 1999 vergleichbare Beendigungsmöglichkeiten enthalten habe.

Darauf (und insbesondere auf den Umstand, dass die in der Vereinbarung vom 5. 5. 1999 vereinbarte Beendigungsmöglichkeit die Gruppenleiterfunktion des Klägers schon deshalb nicht erfassen konnte, weil ihm diese erst mit 1. 4. 2000 übertragen wurde) braucht aber ebenso wenig eingegangen zu werden, wie auf die Frage, ob eine derartige Kündigungsmöglichkeit überhaupt wirksam hätte vereinbart werden können:

Die Ausführungen der Vorinstanzen lassen nämlich unbeachtet, dass die in Rede stehenden "Verträge" (zu verstehen iS von ergänzenden Abreden zum Dienstvertrag) - der Funktion der sogenannten "Spezialistenverträge" entsprechend - Vereinbarungen über das dem Bediensteten zukommende Entgelt waren. Nach Punkt 1 des Vertrages vom 15. 2. 2001 ist dieser zwar mit der Dauer der in Punkt 2 beschriebenen Funktion (längstens aber mit Ablauf des 31. 12. 2003) befristet, er enthält aber keinerlei Vereinbarungen darüber, dass die Funktion als solche in einer anderen als in den AVB vorgesehenen Weise beendet werden kann. Punkt 2 enthält lediglich eine Beschreibung der vom Kläger damals bereits seit fast einem Jahr ausgeübten Tätigkeit, aber keinerlei Hinweis auf eine wie immer geartete Möglichkeit der Beklagten, diese Tätigkeit einseitig zu beenden. Nichts anderes ist dem Punkt 4 der Vereinbarung zu entnehmen: Auch

dort wird festgehalten, dass die Vereinbarung über das dem Kläger damit zuerkannte Entgelt mit dem Wegfall der Funktion, die für dieses Entgelt maßgebend ist, endet. Demgemäß kann sich auch das ebenfalls in Punkt 4 vereinbarte Kündigungsrecht nur auf die Vereinbarung über das Entgelt - eine andere wurde gar nicht getroffen - beziehen; dass damit eine Möglichkeit geschaffen werden sollte, dem Kläger die ihm fast ein Jahr zuvor übertragene Funktion des Gruppenleiters einseitig zu entziehen, kann daraus nicht abgeleitet werden.

Damit erweist sich die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, die Beklagte habe dem Beklagten die Funktion des Gruppenleiters im Hinblick auf das ihr im Vertrag vom 15. 2. 2001 eingeräumte Kündigungsrecht einseitig beenden können, als nicht zutreffend.

Damit stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Kläger nach den allgemeine Regelungen seines Dienstvertrages von der ihm dauernd übertragenen Funktion eines Gruppenleiters entbunden und ihm eine Tätigkeit zugewiesen werden kann, die einer niedrigeren Gehaltsgruppe entspricht.

Dass in einer solchen Maßnahme sowohl aus betriebsverfassungsrechtlicher als auch aus dienstvertraglicher Sicht eine Versetzung liegt, hat der Oberste Gerichtshof bereits klargestellt (siehe im Detail: 8 ObA 110/01m).

Die Beklagte stellt dies auch gar nicht in Frage, vertritt aber die Rechtsauffassung, dass die §§ 26 und 27 AVB, nach denen die Überstellung in eine niedrigere Gehaltsgruppe auf Grund einer Versetzung nur wirksam ist, wenn die Versetzung über eigenes Ansuchen oder wegen minderwertiger Dienstleistung angeordnet wird, im Hinblick auf die vom Obersten Gerichtshof in 8 ObA 110/01m vertretene Rechtsauffassung nicht mehr anzuwenden seien. Diese Bestimmungen bauten auf das Planstellensystem auf, das die Beklagte aber nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshof aufgeben müsse. Der Oberste Gerichtshof habe das den §§ 24 ff der AVB zugrunde liegende Gefüge zerschlagen, weil es nunmehr mit dem viel gescholtenen "öffentliche-rechtlichen Denken" der ÖBB ein Ende haben müsse. Damit könne aber der aus § 27 AVB resultierende Versetzungsschutz nicht mehr zum Tragen kommen, weil die Beklagte sonst "in das Steinzeitalter zurückkatapultiert" werde. § 27 der AVB würde nämlich dazu führen, dass überhaupt nur mehr zu Gunsten des Bediensteten vorgegangen werden könnte und dass jede verschlechternde Maßnahme - selbst im Falle der Zustimmung der Personalvertretung - seiner Zustimmung bedürfe. Diesen Überlegungen ist im Wesentlichen auch das Erstgericht gefolgt, das dem § 27 der AVB nur mehr im Zusammenhang mit dem Wechsel einer Planstelle, nicht aber im Zusammenhang mit einer Versetzung Bedeutung zumessen will. Die Beklagte stellt dies auch gar nicht in Frage, vertritt aber die Rechtsauffassung, dass die Paragraphen 26 und 27 AVB, nach denen die Überstellung in eine niedrigere Gehaltsgruppe auf Grund einer Versetzung nur wirksam ist, wenn die Versetzung über eigenes Ansuchen oder wegen minderwertiger Dienstleistung angeordnet wird, im Hinblick auf die vom Obersten Gerichtshof in 8 ObA 110/01m vertretene Rechtsauffassung nicht mehr anzuwenden seien. Diese Bestimmungen bauten auf das Planstellensystem auf, das die Beklagte aber nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshof aufgeben müsse. Der Oberste Gerichtshof habe das den Paragraphen 24, ff der AVB zugrunde liegende Gefüge zerschlagen, weil es nunmehr mit dem viel gescholtenen "öffentliche-rechtlichen Denken" der ÖBB ein Ende habe

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