

# TE OGH 2000/3/15 9ObA332/99k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.03.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Elmar Peterlunger und SR DI Hans Sailer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache des Antragstellers Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, vertreten durch den Vorsitzenden der GÖD Fritz Neugebauer, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, dieser vertreten durch Mag. Martin Holzinger, Sekretär der Gewerkschaft öffentlicher Dienst, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, gegen die Antragsgegnerin Österreichische Bundesforste Aktiengesellschaft (ÖBf AG), Marxergasse 2, 1030 Wien, vertreten durch Dr. Peter Kunz ua, Rechtsanwälte in Wien, über den gemäß § 54 Abs 2 ASGG gestellten Feststellungsantrag in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Elmar Peterlunger und SR DI Hans Sailer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache des Antragstellers Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, vertreten durch den Vorsitzenden der GÖD Fritz Neugebauer, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, dieser vertreten durch Mag. Martin Holzinger, Sekretär der Gewerkschaft öffentlicher Dienst, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, gegen die Antragsgegnerin Österreichische Bundesforste Aktiengesellschaft (ÖBf AG), Marxergasse 2, 1030 Wien, vertreten durch Dr. Peter Kunz ua, Rechtsanwälte in Wien, über den gemäß Paragraph 54, Absatz 2, ASGG gestellten Feststellungsantrag in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Es wird festgestellt, dass die nicht in den neuen Kollektivvertrag vom 1. Jänner 1999 übergewechselten Arbeitnehmer der Unternehmensleitung der Österreichischen Bundesforste AG gegenüber ihrem Dienstgeber einen Rechtsanspruch auf Gewährung eines jährlich im Dezember anfallenden zusätzlichen Bezugsbestandteiles unter dem Titel der "Weihnachtsbelohnung" haben.

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Mit dem Bundesforstgesetz 1996, BGBl Nr 793/1996, wurde zur Fortführung des Betriebes "Österreichische Bundesforste" eine Aktiengesellschaft mit dem Firmenwortlaut "Österreichische Bundesforste AG" errichtet, welche in Abweichung von und unter Ausschluss der Wirkung des § 34 Aktiengesetz mit 1. Jänner 1997 entstand (§ 2 Abs 1 leg cit). Der Wirtschaftskörper "Österreichische Bundesforste" ging mit dem gesamten ihm zuzurechnenden Vermögen,

Rechten, Pflichten, Schulden und sonstigen Lasten, insbesondere auch aus dem mit dem Wirtschaftskörper "Österreichische Bundesforste" abgeschlossenen Verwaltungsübereinkommen, einschließlich der Pensionsanwartschaften und Pensionsverpflichtungen als Sacheinlage mit 1. Jänner 1997 kraft Gesamtrechtsnachfolge auf die Gesellschaft über (§ 2 Abs 2 leg cit). Gleichzeitig wurde der neuen Aktiengesellschaft die Kollektivvertragsfähigkeit als Arbeitgeber zuerkannt (§ 2 Abs 8 leg cit). Gemäß § 13 Abs 1 Bundesforstegesetz 1996 wurden die bisher beim Bund/Wirtschaftskörper "Österreichische Bundesforste" Beschäftigten Angestellten zu dem in § 2 Abs 2 genannten Zeitpunkt Arbeitnehmer der Gesellschaft, welche die Rechte und Pflichten des Bundes gegenüber diesen Arbeitnehmern sowie ehemaligen Arbeitnehmern und deren Hinterbliebenen, die zu dem in § 17 genannten Zeitpunkt Anwartschaften oder Ansprüche gegenüber dem Bund hatten, fortsetzt. Gemäß § 17 Bundesforstegesetz 1996 trat das Bundesgesetz über den Wirtschaftskörper "Österreichische Bundesforste" mit Ablauf des 31. Dezember 1996 außer Kraft. Gemäß § 13 Abs 6 leg cit trat mit diesem Zeitpunkt auch das Bundesgesetz über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten der Österreichischen Bundesforste (Bundesforste-Dienstordnung 1986), BGBl Nr 298, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl Nr 392/1996, mit Ausnahme des (die Arbeitszeit betreffenden) § 14 außer Kraft, wobei die außer Kraft tretenden Bestimmungen der Bundesforste-Dienstordnung 1986 (und die Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft über die Festsetzung pauschalierter Nebengebühren für Bedienstete der Österreichischen Bundesforste) hinsichtlich der ihnen zu dem in § 17 genannten Zeitpunkt unterliegenden Arbeitnehmer mit dem darauffolgenden Tag, soweit dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, als Kollektivvertrag mit der Gesellschaft als Arbeitgeber gelten. Mit dem Bundesforstegesetz 1996, Bundesgesetzblatt Nr 793 aus 1996,, wurde zur Fortführung des Betriebes "Österreichische Bundesforste" eine Aktiengesellschaft mit dem Firmenwortlaut "Österreichische Bundesforste AG" errichtet, welche in Abweichung von und unter Ausschluss der Wirkung des Paragraph 34, Aktiengesetz mit 1. Jänner 1997 entstand (Paragraph 2, Absatz eins, leg cit). Der Wirtschaftskörper "Österreichische Bundesforste" ging mit dem gesamten ihm zuzurechnenden Vermögen, Rechten, Pflichten, Schulden und sonstigen Lasten, insbesondere auch aus dem mit dem Wirtschaftskörper "Österreichische Bundesforste" abgeschlossenen Verwaltungsübereinkommen, einschließlich der Pensionsanwartschaften und Pensionsverpflichtungen als Sacheinlage mit 1. Jänner 1997 kraft Gesamtrechtsnachfolge auf die Gesellschaft über (Paragraph 2, Absatz 2, leg cit). Gleichzeitig wurde der neuen Aktiengesellschaft die Kollektivvertragsfähigkeit als Arbeitgeber zuerkannt (Paragraph 2, Absatz 8, leg cit). Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Bundesforstegesetz 1996 wurden die bisher beim Bund/Wirtschaftskörper "Österreichische Bundesforste" Beschäftigten Angestellten zu dem in Paragraph 2, Absatz 2, genannten Zeitpunkt Arbeitnehmer der Gesellschaft, welche die Rechte und Pflichten des Bundes gegenüber diesen Arbeitnehmern sowie ehemaligen Arbeitnehmern und deren Hinterbliebenen, die zu dem in Paragraph 17, genannten Zeitpunkt Anwartschaften oder Ansprüche gegenüber dem Bund hatten, fortsetzt. Gemäß Paragraph 17, Bundesforstegesetz 1996 trat das Bundesgesetz über den Wirtschaftskörper "Österreichische Bundesforste" mit Ablauf des 31. Dezember 1996 außer Kraft. Gemäß Paragraph 13, Absatz 6, leg cit trat mit diesem Zeitpunkt auch das Bundesgesetz über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten der Österreichischen Bundesforste (Bundesforste-Dienstordnung 1986), BGBl Nr 298, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Nr 392 aus 1996,, mit Ausnahme des (die Arbeitszeit betreffenden) Paragraph 14, außer Kraft, wobei die außer Kraft tretenden Bestimmungen der Bundesforste-Dienstordnung 1986 (und die Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft über die Festsetzung pauschalierter Nebengebühren für Bedienstete der Österreichischen Bundesforste) hinsichtlich der ihnen zu dem in Paragraph 17, genannten Zeitpunkt unterliegenden Arbeitnehmer mit dem darauffolgenden Tag, soweit dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, als Kollektivvertrag mit der Gesellschaft als Arbeitgeber gelten.

Der Antragsteller begeht die aus dem Spruch hervorgehende Feststellung.

Er brachte vor, dass zwischen der antragstellenden Gewerkschaft einerseits und der Antragsgegnerin andererseits die Frage strittig geworden sei, ob die vor dem 1. 1. 1997 in einem Dienstverhältnis zu den Österreichischen Bundesforsten gestandenen Angestellten, welche noch nicht für den am 1. 1. 1999 in Kraft getretenen Kollektivvertrag optiert hätten, einen Rechtsanspruch auf Gewährung einer "Weihnachtsbelohnung" aber, was von der Antragstellerin behauptet, von der Antragsgegnerin hingegen bestritten werde. Die dem Antrag zugrunde liegende Rechtsfrage sei für mindestens drei Arbeitnehmer der Österreichischen Bundesforste AG von Bedeutung.

Dazu behauptet der Antragsteller folgenden Sachverhalt:

Die Angestellten der Generaldirektion des Wirtschaftskörpers Österreichische Bundesforste bezogen durch Jahrzehnte

eine nicht leistungsbezogene "Weihnachtsbelohnung", welche mit dem im Vorhinein gewährten Monatsbezug für den Monat Dezember zur Anweisung gelangte. Diese Beträge wurden fix im Budget vorgesehen und regelmäßig jedes Jahr ausgezahlt. Die Höhe dieser "Weihnachtsbelohnung" richtete sich nach der Verwendung der Angestellten und wurde in den letzten Jahren weder abgesenkt noch generell erhöht. Diese "Weihnachtsbelohnung" wurde ausnahmslos allen Angestellten in der Unternehmensleitung ausgezahlt und lag in der Größenordnung zwischen S 3.800 und S 16.000.

Für die Kalenderjahre 1995, 1996 und 1997 wurde zwischen dem Betriebsrat und der Unternehmensleitung, vertreten durch den damaligen Personalchef, eine Vereinbarung dahin getroffen, für diese drei Jahre die "Weihnachtsbelohnung" zu Gunsten einer höheren Gewinnbeteiligung auszusetzen. Der Personalchef besaß zu diesem Zeitpunkt Handlungsvollmacht für den Vorstand in Personalangelegenheiten und im konkreten Fall auch durch einen Beschluss des Vorstandes zum Abschluss einer entsprechenden "freien" Betriebsvereinbarung. Der Betriebsrat erhob auf Grund der Tatsache, dass die Erfolgsbeteiligung für alle Bediensteten wesentlich höher als die Weihnachtsbelohnung war, für den genannten Zeitraum keine Einwände gegen diese Regelung. Mit Schreiben vom 11. 12. 1995 informierte die Generaldirektion der Österreichischen Bundesforste die Mitarbeiter über die abgeschlossene Betriebsvereinbarung. Dieses Informationsschreiben hat zum Inhalt, dass auf Grund des in den letzten Jahren erzielten Unternehmenserfolges eine Erfolgsbeteiligung an die Mitarbeiter ausgeschüttet werde. Es wurde festgehalten, dass diese Erfolgsbeteiligung in den Kalenderjahren 1995 bis 1997 gewährt werde, wobei Berechnungsgrundlage 10 % des kassamäßigen Überschusses des jeweiligen Vorjahres ohne Einrechnung der Grundverkehrsgebarung sei. In diesem Schreiben wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf die Ausschüttung der Erfolgsbeteiligung in den Jahren 1995 bis 1997 die "Weihnachtsbelohnung" entfallen werde. Es wurde betont, dass, sofern ein Rechtsanspruch erworben worden sei, die Erfolgsbeteiligung unter der Bedingung ausgezahlt werde, dass auf die "Weihnachtsbelohnung" seitens der Arbeitnehmer verzichtet werde. Weiters wurde ausdrücklich festgehalten, dass ab dem Jahr 1998 Rechtsansprüche auf "Weihnachtsbelohnungen" wiederaufleben, wenn nicht wieder eine neue Erfolgsbeteiligungsregelung getroffen werde.

In den Jahren 1998 und 1999 kam es nicht zur Vereinbarung von Erfolgsbeteiligungsregelungen. Am 16. 10. 1998 wurde zwischen dem Betriebsrat und der infolge des Betriebsüberganges (Ausgliederung) entstandenen Österreichischen Bundesforste AG eine Beratung gemäß § 92 ArbVG durchgeführt, wo unter anderem auch das Thema "Weihnachtsbelohnung 1998" angesprochen wurde. Der damalige Betriebsratsvorsitzende führte aus, dass der Anspruch der Mitarbeiter auf eine Weihnachtsbelohnung auf der Basis 1995 "außer Streit stehe". Die teilnehmenden Mitglieder des Vorstandes, Dipl. Ing. R\*\*\*\*\* und Dr. U\*\*\*\*\*, erklärten zwar, dass eine Erhöhung ausgeschlossen werde, die Basis 1995 jedoch bestehen bleibe. Die "Weihnachtsbelohnung" wurde 1998 in unveränderter Höhe wie 1995 in gewohnter Weise an die Angestellten ausgezahlt. An die Gewährung der seit Jahrzehnten an die Angestellten der Unternehmensleitung der Österreichischen Bundesforste ausgezahlten "Weihnachtsbelohnungen" war nie eine Bedingung, insbesondere auch kein Widerrufsvorbehalt geknüpft worden. In den Jahren 1998 und 1999 kam es nicht zur Vereinbarung von Erfolgsbeteiligungsregelungen. Am 16. 10. 1998 wurde zwischen dem Betriebsrat und der infolge des Betriebsüberganges (Ausgliederung) entstandenen Österreichischen Bundesforste AG eine Beratung gemäß Paragraph 92, ArbVG durchgeführt, wo unter anderem auch das Thema "Weihnachtsbelohnung 1998" angesprochen wurde. Der damalige Betriebsratsvorsitzende führte aus, dass der Anspruch der Mitarbeiter auf eine Weihnachtsbelohnung auf der Basis 1995 "außer Streit stehe". Die teilnehmenden Mitglieder des Vorstandes, Dipl. Ing. R\*\*\*\*\* und Dr. U\*\*\*\*\*, erklärten zwar, dass eine Erhöhung ausgeschlossen werde, die Basis 1995 jedoch bestehen bleibe. Die "Weihnachtsbelohnung" wurde 1998 in unveränderter Höhe wie 1995 in gewohnter Weise an die Angestellten ausgezahlt. An die Gewährung der seit Jahrzehnten an die Angestellten der Unternehmensleitung der Österreichischen Bundesforste ausgezahlten "Weihnachtsbelohnungen" war nie eine Bedingung, insbesondere auch kein Widerrufsvorbehalt geknüpft worden.

Im Jahre 1999 übermittelte die Antragsgegnerin Schreiben an alle Mitarbeiter, welche nicht in den neuen Kollektivvertrag übergetreten waren, dass in den nächsten Tagen - unpräjudiziert und ohne Begründung von Rechtsansprüchen für die Zukunft - einmalig ein bestimmter Geldbetrag unter dem Titel der "Weihnachtsbelohnung" zur Auszahlung gelangen werde. Erwähnt wurde weiters, dass im Falle der Einbringung einer Feststellungsklage beim Arbeits- und Sozialgericht betreffend die Frage der sogenannten "Weihnachtsbelohnungen" in Hinkunft jedenfalls keine derartigen Zahlungen mehr anfallen, wenn die gerichtliche Entscheidung dahin laute, dass kein Rechtsanspruch bestehe. Die betroffenen Bediensteten richteten ein Antwortschreiben des Inhalts an die Unternehmensleitung, dass

sie den erwähnten Betrag "unter dem Titel des Rechtsanspruches" entgegennehmen und darauf hinweisen, dass der Generaldirektor jedem Einzelnen persönlich mitgeteilt habe, dass seine Ansprüche auf eine "Weihnachtsbelohnung" 1998 wieder auflebten und diese 1998 auch in der gleichen Höhe wie 1995 ausgezahlt worden sei.

Nach diesem Sachverhalt sei davon auszugehen, dass die Angestellten der Unternehmensleitung, welche vor dem 1. 1. 1997 Arbeitnehmer des Rechtsvorgängers der Antragsgegnerin gewesen und noch nicht dem mit 1. 1. 1999 in Kraft getretenen neuen Kollektivvertrag unterworfen seien, einen Rechtsanspruch auf Auszahlung der "Weihnachtsbelohnung" auf Grund einer Betriebsübung hätten. Der erstmalige Vorbehalt der Arbeitgeberin aus dem Jahr 1999 sei somit wirkungslos.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Feststellungsantrag abzuweisen.

Bestritten werde, dass eine betriebliche Übung entstanden sei, welche dem genannten Personenkreis einen Rechtsanspruch auf Gewährung einer "Weihnachtsbelohnung" verschaffen könne. Ähnlich der "Sondervertragsklausel" des § 36 Abs 1 VBG habe § 56 Abs 1 BF-DO 1969 und § 70 Abs 1 BF-DO 1986 eine Klausel enthalten, wonach Abweichungen zuwohl zu Gunsten als auch zum Nachteil des Arbeitnehmers nur in Form von "Sonderverträgen" abgeschlossen werden könnten. Solche Sonderverträge bedürften außer der Schriftform und der ausdrücklichen Bezeichnung als "Sondervertrag" auch der Genehmigung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen. Diese Voraussetzungen seien jedoch bis 1995 nie erfüllt gewesen, sodass trotz vorbehaltloser Auszahlung mangels einer gesetzlichen Grundlage nie ein Anspruch aus dem Titel eines Sondervertrages habe entstehen können. Bestritten werde, dass eine betriebliche Übung entstanden sei, welche dem genannten Personenkreis einen Rechtsanspruch auf Gewährung einer "Weihnachtsbelohnung" verschaffen könne. Ähnlich der "Sondervertragsklausel" des Paragraph 36, Absatz eins, VBG habe Paragraph 56, Absatz eins, BF-DO 1969 und Paragraph 70, Absatz eins, BF-DO 1986 eine Klausel enthalten, wonach Abweichungen zuwohl zu Gunsten als auch zum Nachteil des Arbeitnehmers nur in Form von "Sonderverträgen" abgeschlossen werden könnten. Solche Sonderverträge bedürften außer der Schriftform und der ausdrücklichen Bezeichnung als "Sondervertrag" auch der Genehmigung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen. Diese Voraussetzungen seien jedoch bis 1995 nie erfüllt gewesen, sodass trotz vorbehaltloser Auszahlung mangels einer gesetzlichen Grundlage nie ein Anspruch aus dem Titel eines Sondervertrages habe entstehen können.

Selbst wenn man die "Weihnachtsbelohnungen" als Nebengebühren im Sinne des Gehaltsgesetzes und zwar als Belohnungen im Sinne des § 19 leg cit auffassen wollte, stünde dem der ausdrückliche Wortlaut des § 19 Gehaltsgesetz entgegen. Es lägen nämlich weder "besondere Leistungen" noch "ein sonstiger besonderer Anlass" im Sinne der genannten Bestimmung vor. Darüber hinaus habe es an der für "Belohnungen aus besonderem Anlass" erforderlichen Zustimmung des Bundesministers für Finanzen gefehlt, welche durch die Aufnahme eines generellen Ansatzes im Bundesfinanzgesetz nicht ersetzt werden könne. Die in den Jahren 1995 und 1996 ausgezahlte "Erfolgsbeteiligung" habe wie schon die "Weihnachtsbelohnung" einer gesetzlichen Grundlage entbeht, dazu sei noch gekommen, dass diese Zahlungen unter Vorbehalt erfolgt seien. Nach der rechtlichen Verselbständigung der Antragsgegnerin im Jahr 1997 habe diese die Erfolgsbeteiligung mit der schriftlichen Klarstellung zur Auszahlung gebracht, dass diese "freiwillig und unverbindlich" gezahlt werde, womit der Erwerb eines Rechtsanspruches ausgeschlossen worden sei. Selbst wenn man die "Weihnachtsbelohnungen" als Nebengebühren im Sinne des Gehaltsgesetzes und zwar als Belohnungen im Sinne des Paragraph 19, leg cit auffassen wollte, stünde dem der ausdrückliche Wortlaut des Paragraph 19, Gehaltsgesetz entgegen. Es lägen nämlich weder "besondere Leistungen" noch "ein sonstiger besonderer Anlass" im Sinne der genannten Bestimmung vor. Darüber hinaus habe es an der für "Belohnungen aus besonderem Anlass" erforderlichen Zustimmung des Bundesministers für Finanzen gefehlt, welche durch die Aufnahme eines generellen Ansatzes im Bundesfinanzgesetz nicht ersetzt werden könne. Die in den Jahren 1995 und 1996 ausgezahlte "Erfolgsbeteiligung" habe wie schon die "Weihnachtsbelohnung" einer gesetzlichen Grundlage entbeht, dazu sei noch gekommen, dass diese Zahlungen unter Vorbehalt erfolgt seien. Nach der rechtlichen Verselbständigung der Antragsgegnerin im Jahr 1997 habe diese die Erfolgsbeteiligung mit der schriftlichen Klarstellung zur Auszahlung gebracht, dass diese "freiwillig und unverbindlich" gezahlt werde, womit der Erwerb eines Rechtsanspruches ausgeschlossen worden sei.

Aus der Auszahlung einer "Weihnachtsbelohnung" im Jahr 1998 könnten die Arbeitnehmer deshalb keinen Anspruch für sich ableiten, weil in einer einmaligen, wenngleich vorbehaltlos erfolgten Zahlung nicht die Begründung einer Betriebsübung liegen könne. Zu Recht habe daher die Antragsgegnerin bei Auszahlung der "Weihnachtsbelohnung" im

Jahre 1999 auf die "Unpräjudizialität und mangelnde Begründung von Rechtsansprüchen für die Zukunft" hingewiesen.

Der Feststellungsantrag ist zulässig und berechtigt.

Der Antragsteller ist als eine auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhende Berufsvereinigung gemäß § 4 Abs 2 ArbVG kollektivvertragsfähig (RIS-Justiz RS0051126). Der Antragsgegnerin wurde durch Gesetz (§ 2 Abs 8 Bundesforstgesetz 1996) die Kollektivvertragsfähigkeit zuerkannt. Der Antragsteller ist als eine auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhende Berufsvereinigung gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ArbVG kollektivvertragsfähig (RIS-Justiz RS0051126). Der Antragsgegnerin wurde durch Gesetz (Paragraph 2, Absatz 8, Bundesforstgesetz 1996) die Kollektivvertragsfähigkeit zuerkannt.

Die Antragsgegnerin weist selbst darauf hin, dass von den Behauptungen des Antragstellers auszugehen ist, sodass jegliche Modifikation des Sachverhalts in der Äußerung der Antragsgegnerin unbeachtlich ist (RIS-Justiz RS0109384).

Der Antragsgegnerin ist darin beizupflichten, dass § 13 Abs 1 Bundesforstgesetz 1996 allein keine taugliche Grundlage dafür abgibt, dass sich die Angestellten der Betriebsleitung der Antragsgegnerin darauf berufen könnten, die Antragsgegnerin sei an eine schon vor dem 1. 1. 1997 entstandene Betriebsübung gebunden. Der Antragsgegnerin ist darin beizupflichten, dass Paragraph 13, Absatz eins, Bundesforstgesetz 1996 allein keine taugliche Grundlage dafür abgibt, dass sich die Angestellten der Betriebsleitung der Antragsgegnerin darauf berufen könnten, die Antragsgegnerin sei an eine schon vor dem 1. 1. 1997 entstandene Betriebsübung gebunden.

Eine solche Betriebsübung konnte nämlich wirksam nicht entstehen:

Nach § 88 der Bundesforste-Dienstordnung 1986, BGBl Nr 298/1986, konnten ab dem 1. Jänner 1969 Dienstverträge in Anwendung dieses Bundesgesetzes nach anderen Bestimmungen nicht mehr abgeschlossen werden. Gemäß § 70 Abs 1 Bundesforste-Dienstordnung durften in Ausnahmefällen im Dienstvertrag Regelungen getroffen werden, die von diesem Bundesgesetz abwichen. Solche Dienstverträge waren aber als Sonderverträge zu bezeichnen und bedurften der Genehmigung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen. Der Oberste Gerichtshof hat bereits zur vergleichbaren Bestimmung des § 36 Abs 1 B-VG ausgesprochen, dass generelle Ermächtigungen die Genehmigung solcher Dienstverträge (damals nur) durch den Bundeskanzler im Einzelfall nicht ersetzen können (Arb 7813), sodass auch der bloßen Anführung eines für "Weihnachtsbelohnungen" vorgesehenen Budgetpostens im Bundesfinanzgesetz keine Gegenmigungswirkung zukommt. Bei der Bestimmung des § 70 Abs 1 Bundesforstgesetz 1996 handelte es sich - ähnlich der Bestimmung des § 36 Abs 1 VBG - nicht um eine bloße Formalvorschrift, sondern um eine Einschränkung der Vertretungsmacht der Organe. Zwar können auf dem Gebiet des Privatrechts auch Hoheitsträger konkludent handeln, wenn das zur Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens berufene Organ jenes Verhalten gesetzt hat, welches den Voraussetzungen des § 863 ABGB entspricht. Erklärungen und damit auch schlüssiges Verhalten von Organen des Bundes sind aber nur innerhalb der ihnen eingeräumten Vertretungsmacht verbindlich, soweit der Umfang der Vertretungsmacht durch Gesetz oder öffentlich bekannt gemachte Vorschriften kundgemacht ist (ständige Rechtsprechung, 8 ObA 214/98y, 8 ObA 223/94 = SZ 67/141; zuletzt 9 ObA 325/99f). Nach Paragraph 88, der Bundesforste-Dienstordnung 1986, Bundesgesetzblatt Nr 298 aus 1986, konnten ab dem 1. Jänner 1969 Dienstverträge in Anwendung dieses Bundesgesetzes nach anderen Bestimmungen nicht mehr abgeschlossen werden. Gemäß Paragraph 70, Absatz eins, Bundesforste-Dienstordnung durften in Ausnahmefällen im Dienstvertrag Regelungen getroffen werden, die von diesem Bundesgesetz abwichen. Solche Dienstverträge waren aber als Sonderverträge zu bezeichnen und bedurften der Genehmigung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen. Der Oberste Gerichtshof hat bereits zur vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 36, Absatz eins, B-VG ausgesprochen, dass generelle Ermächtigungen die Genehmigung solcher Dienstverträge (damals nur) durch den Bundeskanzler im Einzelfall nicht ersetzen können (Arb 7813), sodass auch der bloßen Anführung eines für "Weihnachtsbelohnungen" vorgesehenen Budgetpostens im Bundesfinanzgesetz keine Gegenmigungswirkung zukommt. Bei der Bestimmung des Paragraph 70, Absatz eins, Bundesforstgesetz 1996 handelte es sich - ähnlich der Bestimmung des Paragraph 36, Absatz eins, VBG - nicht um eine bloße Formalvorschrift, sondern um eine Einschränkung der Vertretungsmacht der Organe. Zwar können auf dem Gebiet des Privatrechts auch Hoheitsträger konkludent handeln, wenn das zur Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens berufene Organ jenes Verhalten gesetzt hat, welches den Voraussetzungen des Paragraph 863, ABGB entspricht. Erklärungen und damit auch schlüssiges

Verhalten von Organen des Bundes sind aber nur innerhalb der ihnen eingeräumten Vertretungsmacht verbindlich, soweit der Umfang der Vertretungsmacht durch Gesetz oder öffentlich bekannt gemachte Vorschriften kundgemacht ist (ständige Rechtsprechung, 8 ObA 214/98y, 8 ObA 223/94 = SZ 67/141; zuletzt 9 ObA 325/99f).

Das Genehmigungserfordernis des § 70 Abs 1 zweiter Satz Bundesforste-Dienstordnung 1996 stellt eine derartige Einschränkung der Vertretungsmacht des zuständigen Ministeriums zum Abschluss von Sonderverträgen dar. Auch eine langwährende betriebliche Übung kann dann keine Ansprüche begründen, wenn sie auf gesetzwidrigem Handeln eines Organes des Bundes beruht. Diese Erwägungen schließen im konkreten Fall wirksame Sonderverträge genauso aus wie einen aus der Gewährung von "Nebengebühren" ableitbaren Anspruch: Nach § 36 der Bundesforste-Dienstordnung 1986 galten für Nebengebühren die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen für die Bundesbeamten unter Berücksichtigung der einschlägigen Bestimmungen der Bundesforste-Dienstordnung sowie der besonderen Betriebsbedürfnisse der Österreichischen Bundesforste sinngemäß. Damit könnte in Betracht gezogen werden, ob die "Weihnachtsbelohnungen" Nebengebühren im Sinne des § 15 Abs 1 Z 7 iVm § 19 Gehaltsgesetz 1956 gewesen sein könnten. Unter der Überschrift "Belohnung" bestimmt § 19 Gehaltsgesetz, dass nach Maßgabe der vorhandenen Mittel den Beamten für besondere Leistungen, die nicht nach anderen Vorschriften abzugelten sind, Belohnungen gezahlt werden (erster Satz). Mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen können Belohnungen auch aus sonstigen besonderen Anlässen gezahlt werden (zweiter Satz). Die Belohnung "für besondere Leistungen" ist schon deshalb auszuschließen, weil schon nach dem Sachverhalt die "Weihnachtsbelohnungen" immer ohne konkreten Leistungsbezug ausgezahlt wurden. Für die Anwendung des zweiten Satzes fehlt es wiederum sowohl am "besonderen Anlass" (- die Weihnachtszeit war bloß äußerer Anlass, dass heißt als terminliche Fixierung, nicht jedoch als "besonderer Anlass" zu qualifizieren -), als auch am schon erwähnten Erfordernis der Zustimmung des Bundesministers für Finanzen (- zumindest wurde eine solche nicht behauptet -). Daraus ist zu folgern, dass im Zeitraum vor dem 1. 1. 1997, dass heißt bis zur "Ausgliederung", ein Rechtsanspruch auf Zahlung der "Weihnachtsbelohnungen" nicht entstanden ist und daher von der Antragsgegnerin auch nicht gemäß § 13 Abs 1 Bundesforstgesetz 1996 zu übernehmen war. Das Genehmigungserfordernis des Paragraph 70, Absatz eins, zweiter Satz Bundesforste-Dienstordnung 1996 stellt eine derartige Einschränkung der Vertretungsmacht des zuständigen Ministeriums zum Abschluss von Sonderverträgen dar. Auch eine langwährende betriebliche Übung kann dann keine Ansprüche begründen, wenn sie auf gesetzwidrigem Handeln eines Organes des Bundes beruht. Diese Erwägungen schließen im konkreten Fall wirksame Sonderverträge genauso aus wie einen aus der Gewährung von "Nebengebühren" ableitbaren Anspruch: Nach Paragraph 36, der Bundesforste-Dienstordnung 1986 galten für Nebengebühren die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen für die Bundesbeamten unter Berücksichtigung der einschlägigen Bestimmungen der Bundesforste-Dienstordnung sowie der besonderen Betriebsbedürfnisse der Österreichischen Bundesforste sinngemäß. Damit könnte in Betracht gezogen werden, ob die "Weihnachtsbelohnungen" Nebengebühren im Sinne des Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 7, in Verbindung mit Paragraph 19, Gehaltsgesetz 1956 gewesen sein könnten. Unter der Überschrift "Belohnung" bestimmt Paragraph 19, Gehaltsgesetz, dass nach Maßgabe der vorhandenen Mittel den Beamten für besondere Leistungen, die nicht nach anderen Vorschriften abzugelten sind, Belohnungen gezahlt werden (erster Satz). Mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen können Belohnungen auch aus sonstigen besonderen Anlässen gezahlt werden (zweiter Satz). Die Belohnung "für besondere Leistungen" ist schon deshalb auszuschließen, weil schon nach dem Sachverhalt die "Weihnachtsbelohnungen" immer ohne konkreten Leistungsbezug ausgezahlt wurden. Für die Anwendung des zweiten Satzes fehlt es wiederum sowohl am "besonderen Anlass" (- die Weihnachtszeit war bloß äußerer Anlass, dass heißt als terminliche Fixierung, nicht jedoch als "besonderer Anlass" zu qualifizieren -), als auch am schon erwähnten Erfordernis der Zustimmung des Bundesministers für Finanzen (- zumindest wurde eine solche nicht behauptet -). Daraus ist zu folgern, dass im Zeitraum vor dem 1. 1. 1997, dass heißt bis zur "Ausgliederung", ein Rechtsanspruch auf Zahlung der "Weihnachtsbelohnungen" nicht entstanden ist und daher von der Antragsgegnerin auch nicht gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Bundesforstgesetz 1996 zu übernehmen war.

Beachtlich ist hingegen die Wiedergewährung der "Weihnachtsbelohnung" im Jahr 1998 durch die Antragsgegnerin, welche als privater Dienstgeber an die vorgenannten Beschränkungen nicht mehr gebunden war. Zuwendungen des Dienstgebers verlieren im Rahmen des Dienstverhältnisses dann den Charakter der Freiwilligkeit und begründen einen Rechtsanspruch des Dienstnehmers auf Erfüllung dann, wenn mangels ausdrücklicher Betonung des unverbindlichen und jederzeit widerrufbaren Charakters der Zuwendung ein Entgeltanspruch als stillschweigend vereinbart oder nach Ortsgebrauch bestehend anzukennen ist. Erhebliche Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang der regelmäßigen

(periodischen) Gewährung von Leistungen zu. Wie oft derartige Entgelte ausgezahlt werden müssen, damit von einer konkludenten Anspruchsgrundung ausgegangen werden kann, lässt sich nicht allgemein beantworten. Eine zweimalige vorbehaltlose Auszahlung wurde schon als ausreichend erkannt (Schwarz/Löschinnig, Arbeitsrecht7 362 f unter Zitat von Martinek/M. Schwarz/W. Schwarz, Angestelltengesetz7 181; zuletzt 9 ObA 325/99f). In der Regel wird daher eine einmalige Zahlung nicht in der Lage sein, zu einer konkludenten Änderung der Einzelarbeitsverträge zu Gunsten der Dienstnehmer zu führen. Entscheidend bei schlüssigen Erklärungen aber ist, was der Partner bei sorgfältiger Würdigung dem Erklärungsverhalten entnehmen darf, welchen Eindruck die Arbeitnehmer von dem schlüssigen Verhalten des Arbeitgebers haben mussten, nicht aber das tatsächliche Vorhandensein eines Erklärungswillens auf Seiten des Arbeitgebers (RIS-Justiz RS0014154, insb SZ 46/9, zuletzt8 ObA 191/98s, 9 ObA 325/99f). Der Antragsgegnerin ist darin beizupflichten, dass aus den mit Widerrufsvorbehalt gezahlten "Erfolgsbeteiligungen" der Jahre 1995, 1996, insbesondere aber (nach der Ausgliederung) im Jahre 1997 für das Entstehen eines Anspruches auf "Weihnachtsbelohnungen" im Sinne eines ausdrücklichen Anerkenntnisses nichts zu gewinnen ist.

Nicht übersehen kann hingegen in diesem Zusammenhang das Schreiben der Generaldirektion der Antragsgegnerin vom Jahre 1995 werden, in welchem auf das mögliche Wiederaufleben der "Weihnachtsbelohnungen" ab dem Jahr 1998 hingewiesen wurde, wenn nicht wieder eine neue Erfolgsbeteiligungsregelung getroffen werde. Wesentlich für ein konkludentes Verhalten des Arbeitgebers ist nämlich die Sicht, wie sie der durchschnittliche Arbeitnehmer hat oder haben kann (RdW 2000, 35, 9 ObA 325/99f). Für diesen ergab sich im konkreten Fall im Jahr 1998 die vorbehaltlose Weitergewährung einer seit Jahrzehnten vom Dienstgeber in der Vorweihnachtszeit gewährten Mehrentlohnung, wobei der dreijährigen Unterbrechung insofern keine Bedeutung zukommt, als die "Erfolgsbeteiligungen" für die Dienstnehmer günstiger waren und überdies deren zeitliche Beschränkungen vorhersehbar war, ja sogar das Wiederaufleben der früheren "Weihnachtsbelohnungen" von Anfang an in Aussicht gestellt worden war. Die Einschränkung, dass gesetzwidriges Handeln von Organen eine Betriebsübung nicht begründen kann, muss auf den Fall reduziert werden, in dem der öffentliche Dienstgeber weiterhin besteht, dem gegenüber die Berufung auf eine Betriebsübung erfolgt. Im vorliegenden Fall, kam es aber zu einem Dienstgeberwechsel von der öffentlichen Hand zu einer privaten AG. Gerade, wenn man unterstellt, dass Arbeitnehmer über die mangelnde gesetzliche Deckung der früheren Auszahlungen hätten informiert sein müssen, durften sie auf Grund der nunmehr gesetzlichen Beschränkungen nicht mehr unterliegenden Auszahlung des Dienstgebers darauf vertrauen, dass dieser wie bisher, das heißt keineswegs einmalig, sondern entsprechend der bisherigen Übung und unter den gleichen Voraussetzungen auch für die Zukunft eine Abgeltung gewähren wolle (zum vergleichbaren Fall ehemalige Vertragsbedienstete der Post- und Telegraphenverwaltung: 9 ObA 325/99f).

Die besonderen Umständen führen somit dazu, dass trotz nur einmaliger vorbehaltloser Auszahlung einer "Weihnachtsbelohnung" durch die "ausgegliederte" Österreichische Bundesforste AG im Jahr 1998 eine (weiterführende) Betriebsübung entstehen konnte, welche durch den einseitigen Vorbehalt des Dienstgebers bei Auszahlung der Weihnachtsbelohnung 1999 ihre rechtliche Auswirkung auf die Einzelverträge nicht verlieren konnte.

Dem Feststellungsantrag war daher Folge zu geben.

#### **Anmerkung**

E57301 09B03329

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:009OBA00332.99K.0315.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000315\_OGH0002\_009OBA00332\_99K0000\_000

**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)