jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2000/2/16 9ObA325/99f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.02.2000

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Fritz Miklau und Mag. Hans Herold als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Zentralausschuss der Bediensteten der Post und Telekom Austria AG, vertreten durch den Vorsitzenden H***** D*****, Postgasse 8, 1011 Wien, dieser vertreten durch Dr. Vera Kremslehner und andere, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Post und Telekom Austria AG, Postgasse 8, 1011 Wien, vertreten durch Dr. Rainer H. Schuster, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung gemäß § 54 Abs 1 ASGG, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16. September 1999, GZ 10 Ra 134/99w-17, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 19. Jänner 1999, GZ 11 Cga 2/98p-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Fritz Miklau und Mag. Hans Herold als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Zentralausschuss der Bediensteten der Post und Telekom Austria AG, vertreten durch den Vorsitzenden H***** D*****, Postgasse 8, 1011 Wien, dieser vertreten durch Dr. Vera Kremslehner und andere, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Post und Telekom Austria AG, Postgasse 8, 1011 Wien, vertreten durch Dr. Rainer H. Schuster, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung gemäß Paragraph 54, Absatz eins, ASGG, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16. September 1999, GZ 10 Ra 134/99w-17, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 19. Jänner 1999, GZ 11 Cga 2/98p-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen zu lauten haben:

"Es wird festgestellt, dass diejenigen Personen, welche vormals bei der Post- und Telegraphenverwaltung als Vertragsbedienstete beschäftigt waren und mit 1. 5. 1996 Dienstnehmer der beklagten Partei wurden, das Recht haben, für insgesamt 16 verkehrsstarke Arbeitstage vor Weihnachten 1997, an denen sie tatsächlich Dienst geleistet haben, von der beklagten Partei nachstehende Vergütungssätze (Belohnungen) pro Tag gezahlt zu erhalten:

1. Im Eil-, Telegramm-, Brief- und Gesamtzustelldienst

a) vollbeschäftigte und teilbeschäftigte

Bedienstete mit 20 und mehr Wochenstunden S 125,--

b) teilbeschäftigte Bedienstete mit weniger als

20 Wochenstunden S 62,50

c) jugendliche Anlernkräfte (Postpraktikanten) S 100,--

2. Im übrigen ausübenden Postdienst (ausgenommen Punkt 1) sowie Fernsprech-, Telegrammvermittlungs-, Auskunfts- und Turnusdienst sowie der mit der DA (Dienstanweisung) vom 15. 11. 1979, BMZl 32163-51/1979, bekanntgegebene Bedienstetenkreis

a) vollbeschäftigte und teilbeschäftigte Bedienstete

mit 20 und mehr Wochenstunden S 95,--

b) teilbeschäftigte Bedienstete mit weniger als

20 Wochenstunden S 47,50

c) jugendliche Anlernkräfte (Postpraktikanten,

Fernmeldebetriebspraktikanten) S 73,10.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 168.874,40 (darin S 28.112.40 Umsatzsteuer und S 200 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz sowie die mit S 39.054 (darin S 6.509 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S

28.125 (darin S 4.687,50 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Mit dem Poststrukturgesetz (PTSG), BGBl Nr 201/1996, wurde die beklagte Partei als Aktiengesellschaft errichtet und ihr die Besorgung der bisher von der Post- und Telegraphenverwaltung wahrgenommenen Aufgaben übertragen. Gemäß 18 Abs 1 leg cit wurden die bisher bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten Vertragsbediensteten mit Inkrafttreten dieses Gesetzes unter Wahrung ihrer am Tag vor dem Inkrafttreten bestehenden Rechte Arbeitnehmer der beklagten Partei.Mit dem Poststrukturgesetz (PTSG), Bundesgesetzblatt Nr 201 aus 1996,, wurde die beklagte Partei als Aktiengesellschaft errichtet und ihr die Besorgung der bisher von der Post- und Telegraphenverwaltung wahrgenommenen Aufgaben übertragen. Gemäß 18 Absatz eins, leg cit wurden die bisher bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten Vertragsbediensteten mit Inkrafttreten dieses Gesetzes unter Wahrung ihrer am Tag vor dem Inkrafttreten bestehenden Rechte Arbeitnehmer der beklagten Partei.

Der klagende Zentralausschuss begehrt die aus dem Spruch ersichtliche Feststellung und brachte hiezu vor: Den ehemaligen Bediensteten der Post- und Telegraphenverwaltung sei jedes Jahr für die physische Mehrbelastung anlässlich des Weihnachts- und Neujahrsverkehrs neben den sonstigen Bezügen zumindest seit dem Jahr 1976 ein zusätzliches Entgelt gezahlt worden. Bis zum Jahr 1994 sei die Berechnung in zwei verschiedenen Systemen nebeneinander erfolgt. Den ca 13.000 im Zustelldienst beschäftigten Dienstnehmern sei für 16 Arbeitstage vor Weihnachten (sogenannte verkehrsstarke Arbeitstage) eine Überstundenvergütung für eine pauschal festgelegte Anzahl von Überstunden gezahlt worden. Diese Überstundenvergütung sei unabhängig davon gezahlt worden, ob und gegebenenfalls wieviele Überstunden während dieser 16 verkehrsstarken Arbeitstage tatsächlich geleistet worden seien. Für ca 21.000 weitere Bedienstete im Postbetriebsdienst sei für die 16 verkehrsstarken Arbeitstage vor Weihnachten eine pauschale Entlohnung pro Tag gezahlt worden, wobei die Pauschalbeträge je nach der Funktion der einzelnen Bediensteten variiert hätten. Im Jahre 1995 sei es zu einer Umstellung dieses Systems insoweit gekommen, als auch für die im Zustelldienst Beschäftigten eine pauschale Entlohnung pro Tag eingeführt worden sei, wie sie für die übrigen 21.000 Bediensteten bereits seit 1976 bestanden habe. In den Jahren 1995 und 1996 sei allen Bediensteten ein pauschales Entgelt für 16 verkehrsstarke Arbeitstage als Abgeltung für die physische Mehrbelastung anlässlich des Weihnachts- und Neujahrsverkehrs gezahlt worden. Seitens des Dienstgebers sei nie auf die Freiwilligkeit, die Einmaligkeit, die Nicht-Präjudizialität für die Zukunft oder die jederzeitige Widerruflichkeit dieser Zahlungen hingewiesen worden. Die ausgehandelten Pauschalbeträge seien jedes Jahr um den Prozentsatz erhöht worden, um

den auch die Löhne der Postbediensteten gestiegen seien. Im Jahre 1997 sei es gegenüber dem Jahr 1996 zu keiner Lohnerhöhung im eigentlichen Sinn gekommen, sodass Zusatzentgelt für die 16 verkehrsstarken Arbeitstage im Jahr 1997 im gleichen Ausmaß zu zahlen sei wie dies im Jahr 1996 der Fall gewesen sei. Nunmehr weigere sich die beklagte Partei, für die 16 verkehrsstarken Arbeitstage vor Weihnachten des Jahres 1997 den Bediensteten das Entgelt (Belohnung) zu zahlen; vielmehr habe sie einseitig die Tagespauschalen personell und der Höhe nach reduziert. Im Jahr 1996 seien den mit 1. 5. 1996 übernommenen Dienstnehmern Vergütungssätze gezahlt worden, wie sie aus dem Feststellungsbegehren hervorgingen. Überdies seien speziell zur Weihnachtszeit die Normalleistungen der Bediensteten überschritten worden. Die betroffenen Bediensteten hätten daher schon vor der Ausgliederung der Post- und Telegraphenverwaltung einen Anspruch auf eine Mehrleistungszulage gehabt. Gemäß § 18 Abs 1 letzter Satz PTSG habe daher die Beklagte diese vorher bestehende Verpflichtung auch durch Gesetz übertragen erhalten.Der klagende Zentralausschuss begehrt die aus dem Spruch ersichtliche Feststellung und brachte hiezu vor: Den ehemaligen Bediensteten der Post- und Telegraphenverwaltung sei jedes Jahr für die physische Mehrbelastung anlässlich des Weihnachts- und Neujahrsverkehrs neben den sonstigen Bezügen zumindest seit dem Jahr 1976 ein zusätzliches Entgelt gezahlt worden. Bis zum Jahr 1994 sei die Berechnung in zwei verschiedenen Systemen nebeneinander erfolgt. Den ca 13.000 im Zustelldienst beschäftigten Dienstnehmern sei für 16 Arbeitstage vor Weihnachten (sogenannte verkehrsstarke Arbeitstage) eine Überstundenvergütung für eine pauschal festgelegte Anzahl von Überstunden gezahlt worden. Diese Überstundenvergütung sei unabhängig davon gezahlt worden, ob und gegebenenfalls wieviele Überstunden während dieser 16 verkehrsstarken Arbeitstage tatsächlich geleistet worden seien. Für ca 21.000 weitere Bedienstete im Postbetriebsdienst sei für die 16 verkehrsstarken Arbeitstage vor Weihnachten eine pauschale Entlohnung pro Tag gezahlt worden, wobei die Pauschalbeträge je nach der Funktion der einzelnen Bediensteten variiert hätten. Im Jahre 1995 sei es zu einer Umstellung dieses Systems insoweit gekommen, als auch für die im Zustelldienst Beschäftigten eine pauschale Entlohnung pro Tag eingeführt worden sei, wie sie für die übrigen 21.000 Bediensteten bereits seit 1976 bestanden habe. In den Jahren 1995 und 1996 sei allen Bediensteten ein pauschales Entgelt für 16 verkehrsstarke Arbeitstage als Abgeltung für die physische Mehrbelastung anlässlich des Weihnachts- und Neujahrsverkehrs gezahlt worden. Seitens des Dienstgebers sei nie auf die Freiwilligkeit, die Einmaligkeit, die Nicht-Präjudizialität für die Zukunft oder die jederzeitige Widerruflichkeit dieser Zahlungen hingewiesen worden. Die ausgehandelten Pauschalbeträge seien jedes Jahr um den Prozentsatz erhöht worden, um den auch die Löhne der Postbediensteten gestiegen seien. Im Jahre 1997 sei es gegenüber dem Jahr 1996 zu keiner Lohnerhöhung im eigentlichen Sinn gekommen, sodass Zusatzentgelt für die 16 verkehrsstarken Arbeitstage im Jahr 1997 im gleichen Ausmaß zu zahlen sei wie dies im Jahr 1996 der Fall gewesen sei. Nunmehr weigere sich die beklagte Partei, für die 16 verkehrsstarken Arbeitstage vor Weihnachten des Jahres 1997 den Bediensteten das Entgelt (Belohnung) zu zahlen; vielmehr habe sie einseitig die Tagespauschalen personell und der Höhe nach reduziert. Im Jahr 1996 seien den mit 1. 5. 1996 übernommenen Dienstnehmern Vergütungssätze gezahlt worden, wie sie aus dem Feststellungsbegehren hervorgingen. Überdies seien speziell zur Weihnachtszeit die Normalleistungen der Bediensteten überschritten worden. Die betroffenen Bediensteten hätten daher schon vor der Ausgliederung der Post- und Telegraphenverwaltung einen Anspruch auf eine Mehrleistungszulage gehabt. Gemäß Paragraph 18, Absatz eins, letzter Satz PTSG habe daher die Beklagte diese vorher bestehende Verpflichtung auch durch Gesetz übertragen erhalten.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die vom Kläger erwähnten Mehrentgelte für 16 arbeitsstarke Tage vor Weihnachten hätten dem durchschnittlichen Mehraufwand der Bediensten entsprochen und sollten deshalb abgegolten werden. 1995 sei das System dahin vereinheitlicht worden, dass anstelle pauschaler Überstunden auch den im Zustelldienst beschäftigten Personen Tagespauschalsätze zuerkannt worden seien. Diese Abgeltung sei jedes Jahr durch Dienstanweisung der beim Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr eingeordneten Generaldirektion der Post- und Telegraphenverwaltung festgelegt worden. Nach Inkrafttreten des PTSG sei eine derartige Abgeltung vom Vorstand der beklagten Partei aber nur einmal für die verkehrsstarken Arbeitstage vor Weihnachten 1996 gewährt worden. Gleichzeitig sei aber festgehalten und darauf hingewiesen worden, dass eine derartige Zahlung künftig nicht mehr erfolgen werde. Vor Übernahme der Bediensteten durch die Beklagte seien diese dem Vertragsbedienstetengesetz unterlegen. Die von den Bediensteten bezogenen Mehrentgelte seien weder im Vertragsbediensteten- noch im Gehaltsgesetz vorgesehen gewesen. Für einen Sondervertrag im Sinne des § 36 Abs 1 VBG habe es an der notwendigen Genehmigung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen gefehlt. Mangels ausreichender Befassung der dafür zuständigen Organe hätte daher auch eine langwährende betriebliche

Übung keine anspruchsbegründende Wirkung gehabt. Genauso sei eine allfällige Mehrleistungszulage im Sinne des § 18 Abs 1 Gehaltsgesetz zu beurteilen, auch derartige Nebengebühren hätten der Zustimmung des Bundesministers für Finanzen bedurft, welche jedoch nie vorgelegen sei.Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die vom Kläger erwähnten Mehrentgelte für 16 arbeitsstarke Tage vor Weihnachten hätten dem durchschnittlichen Mehraufwand der Bediensten entsprochen und sollten deshalb abgegolten werden. 1995 sei das System dahin vereinheitlicht worden, dass anstelle pauschaler Überstunden auch den im Zustelldienst beschäftigten Personen Tagespauschalsätze zuerkannt worden seien. Diese Abgeltung sei jedes Jahr durch Dienstanweisung der beim Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr eingeordneten Generaldirektion der Post- und Telegraphenverwaltung festgelegt worden. Nach Inkrafttreten des PTSG sei eine derartige Abgeltung vom Vorstand der beklagten Partei aber nur einmal für die verkehrsstarken Arbeitstage vor Weihnachten 1996 gewährt worden. Gleichzeitig sei aber festgehalten und darauf hingewiesen worden, dass eine derartige Zahlung künftig nicht mehr erfolgen werde. Vor Übernahme der Bediensteten durch die Beklagte seien diese dem Vertragsbedienstetengesetz unterlegen. Die von den Bediensteten bezogenen Mehrentgelte seien weder im Vertragsbediensteten- noch im Gehaltsgesetz vorgesehen gewesen. Für einen Sondervertrag im Sinne des Paragraph 36, Absatz eins, VBG habe es an der notwendigen Genehmigung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen gefehlt. Mangels ausreichender Befassung der dafür zuständigen Organe hätte daher auch eine langwährende betriebliche Übung keine anspruchsbegründende Wirkung gehabt. Genauso sei eine allfällige Mehrleistungszulage im Sinne des Paragraph 18, Absatz eins, Gehaltsgesetz zu beurteilen, auch derartige Nebengebühren hätten der Zustimmung des Bundesministers für Finanzen bedurft, welche jedoch nie vorgelegen sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte im Wesentlichen fest:

Den im Zustelldienst der ehemaligen Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten Dienstnehmern wurde zumindest seit 1976 für 16 "verkehrsstarke" Arbeitstage vor Weihnachten eine zusätzliche Entlohnung in der Form gewährt, dass die Zahlung anhand einer fixen Anzahl (1,25) Überstunden gewährt wurde, sodass diese Zahlungen, je nach dem Einkommen der Dienstnehmer, verschieden hoch waren. Welche der Tage vor Weihnachten als "verkehrsstark" zu gelten hatten, entschied jeweils der Postamtsvorstand. Diese zusätzliche Entlohnung diente der physischen Mehrleistung, die nicht konkret erfasst wurde, und hatte nicht das tatsächliche Verrichten von 1,25 Überstunden an diesen Tagen zur Voraussetzung. Es musste daher auch kein Nachweis über die Leistung der Überstunden erbracht werden. Angeordnete Überstunden, welche zusätzlich anfallen konnten, wurden kontrolliert und gesondert entlohnt. Den anderen Dienstnehmern im vollen Betriebsdienst wurde für die 16 verkehrsstarken Tage vor Weihnachten eine Pauschalentlohnung pro Tag gewährt, welche nach der Funktion der Dienstnehmer differierte. Um eine Angleichung sämtlicher Dienstnehmer zu schaffen, erhielten auch die Dienstnehmer im Zustelldienst ab 1995 als Abgeltung für die physische Mehrbelastung einen Pauschalbetrag, den die beklagte Partei auch noch 1996 wie folgt gewährte:

1.) Im Eil-, Telegramm-, Brief- und Gesamtzustelldienst

a) vollbeschäftigte und teilbeschäftigte Bedienstete

mit 20 und mehr Wochenstunden S 125,--

b) teilbeschäftigte Bedienstete mit weniger

als 20 Wochenstunden S 62,50

c) jugendliche Anlernkräfte (Postpraktikanten) S 100,--

2.) Im übrigen ausübenden Postdienst (ausgenommen Punkt 1) sowie im Fernsprech-, Telegrammvermittlungs-, Auskunfts- und Turnusdienst sowie der mit der DA (Dienstanweisung) vom 15. 11. 1979, BMZl 32163-51/1979, bekanntgegebenen Bedienstetenkreis

a) vollbschäftigte und teilbeschäftigte Bedienstete

mit weniger als 20 Wochenstunden S 95,--

b) teilbeschäftigte Bedienstete mit weniger als

20 Wochenstunden S 47,50

c) jugendliche Anlernkräfte (Postpraktikanten,

Fernmeldebetriebspraktikanten) S 73,10.

Diesen zusätzlichen Zahlungen gingen jährliche Verhandlungen zwischen den Streitteilen voraus. Bei den Verhandlungen im Jahr 1996 wurde seitens der Dienstgeberseite nur angedeutet, dass im nächsten Jahr eine Reduktion zu erwarten sei; auf eine Letztmaligkeit dieser Zahlung wurde gegenüber der Dienstnehmerseite ebensowenig hingewiesen wie etwa auf die Einmaligkeit und Widerruflichkeit der bisherigen Zahlungen. Die Bekanntgabe dieser zusätzlichen Entlohnungen erfolgte durch Aushang in den Postämtern. Bei den Verhandlungen im Jahr 1997 wurde zwischen Dienstgeber und Dienstnehmern keine Einigung hinsichtlich der zusätzlichen Entlohnung für die verkehrsstarken Tage vor Weihnachten gefunden; die zusätzliche Entlohnung betraf nunmehr nur einen Teil der Schalterbediensteten. Die Amtsleiter und Reinigungsdienste erhielten keine Zulage mehr, die der übrigen Dienstnehmer wurde um 20 % gekürzt. Der gesamte Brief- und Postkartenverkehr wird zahlenmäßig nicht monatlich erfasst, sondern es wird der Durchschnitt im Oktober eines jeden Jahres errechnet, sodass für den Monat Dezember kein statistisches Zahlenmaterial vorliegt. Der Anfall von Briefen und Postkarten ist im Dezember 1997 jedoch gegenüber dem Vorjahr gestiegen. Im Jahr 1997 hat sich zwar der Gesamtanfall an Briefen und Karten verringert, andererseits sind aber die Massensendungen mit Anschrift, die wie Briefe zuzustellen sind, so stark angestiegen, dass die Summe aus Briefen, Postkarten und mit Anschrift versehenen Massensendungen im Jahr 1997 jene aus dem Vergleichjahr 1996 überstieg. Im Zahlungsverkehr ging zwar der Gesamtanfall 1997 gegenüber dem Vorjahr zurück, doch ist jener Anteil davon, der Zahl- und Erlagscheine betrifft, im Monat Dezember jeweils am stärksten. Die beklagte Partei baut kontinuierlich Personal ab. Im Jahr 1997 erzielte der Unternehmensbereich Post dennoch mit Briefsendungen, Postkarten und Massensendungen eine Volumensteigerung von ca 17 % gegenüber 1996.

Eine Genehmigung durch den Finanzminister oder den Bundeskanzler war für die klagegegenständlichen Mehrentgelte nie eingeholt oder erteilt worden.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass keine Sondervereinbarung im Sinne des§ 36 VBG abgeschlossen worden sei. Die von der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei für die Mehrbelastung im Vorweihnachtsverkehr gewährten Zahlungen seien als Mehrleistungszulage im Sinn des § 18 Abs 1 Gehaltsgesetz anzusehen, wobei diese Bestimmung gemäß § 22 Abs 1 VBG auch für die Nebengebühren der Vertragsbediensteten heranzuziehen sei. Bei Bestehen der Voraussetzungen nach § 18 Abs 1 Gehaltsgesetz hätten die davon betroffenen Bediensteten einen Rechtsanspruch auf eine Mehrleistungszulage. Ob diese Kriterien im konkreten Fall zugetroffen hätten, könne jedoch auf sich beruhen, weil in keinem Fall die gemäß Abs 2 leg cit erforderliche Zustimmung des Bundesministers für Finanzen vorgelegen habe. In diesem Zustimmungserfordernis liege eine Einschränkung der Vertretungsmacht, welche dazu führe, dass eine dennoch gewährte Mehrleistungszulage ihrer gesetzlichen Grundlage entbehre. In einem solchen Fall scheide auch der Vertrauensschutz des Dienstnehmers aus. Von einer Betriebsübung könne daher keine Rede sein.Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass keine Sondervereinbarung im Sinne des Paragraph 36, VBG abgeschlossen worden sei. Die von der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei für die Mehrbelastung im Vorweihnachtsverkehr gewährten Zahlungen seien als Mehrleistungszulage im Sinn des Paragraph 18, Absatz eins, Gehaltsgesetz anzusehen, wobei diese Bestimmung gemäß Paragraph 22, Absatz eins, VBG auch für die Nebengebühren der Vertragsbediensteten heranzuziehen sei. Bei Bestehen der Voraussetzungen nach Paragraph 18, Absatz eins, Gehaltsgesetz hätten die davon betroffenen Bediensteten einen Rechtsanspruch auf eine Mehrleistungszulage. Ob diese Kriterien im konkreten Fall zugetroffen hätten, könne jedoch auf sich beruhen, weil in keinem Fall die gemäß Absatz 2, leg cit erforderliche Zustimmung des Bundesministers für Finanzen vorgelegen habe. In diesem Zustimmungserfordernis liege eine Einschränkung der Vertretungsmacht, welche dazu führe, dass eine dennoch gewährte Mehrleistungszulage ihrer gesetzlichen Grundlage entbehre. In einem solchen Fall scheide auch der Vertrauensschutz des Dienstnehmers aus. Von einer Betriebsübung könne daher keine Rede sein.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es teilte die Rechtsauffassung des Erstgerichtes, wonach auch eine langwährende betriebliche Übung dann keine Ansprüche begründen könne, wenn sie auf gesetzwidrigem Handeln eines Organes des Bundes beruhe (SZ 67/141). In der einmaligen Gewährung einer zusätzlichen Zahlung durch die Beklagte (nach Inkrafttreten des PTSG) könne noch kein Bindungswille für die Zukunft erkannt werden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der klagenden Partei aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Gemäß § 18 Abs 1 des Poststrukturgesetzes, BGBl Nr 201/1996, Art 95, wurden die bisher bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten Vertragsbediensteten mit Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes (= 1. 5. 1996) Arbeitnehmer der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft oder eines Unternehmens, an dem die Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft zumindest mehrheitlich beteiligt ist. Gemäß Satz 2 leg cit bleiben diesen Arbeitnehmern die am Tag vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes bestehenden Rechte gewahrt. § 22 Abs 1 des bis dahin geltenden Vertragsbedienstetengesetzes verweist darauf, dass für die Nebengebühren die einschlägigen Bestimmungen für die Bundesbeamten sinngemäß gelten. Zu diesen Nebengebühren gehört gemäß § 15 Abs 1 Z 6 Gehaltsgesetz auch die Mehrleistungszulage. Diese wird im § 18 Abs 1 des Gehaltsgesetzes dahin definiert, dass dem Beamten, der eine in fachlicher Hinsicht zumindest gute Leistung erbringt, die - bezogen auf eine Zeiteinheit - in mengenmäßiger Hinsicht erheblich über der Normalleistung liegt, eine Mehrleistungszulage gebührt. Wenngleich den im Zustelldienst beschäftigten Vertragsbediensteten bis einschließlich 1994 eine Art "Überstundenpauschale" gewährt wurde, lassen die Umstände, dass keinerlei Zeit- oder Bedarfserhebungen oder aber Überprüfungen von zeitlichen Mehrleistungen erfolgten, darauf schließen, dass die Vereinheitlichung im Jahr 1995 lediglich ein Formalakt war und auch schon vorher keine "Überstunden", sondern ein Ausgleich für innerhalb der Zeiteinheit erbrachte, über dem Durchschnitt liegende Mehrleistungen erfolgen sollte. Die Beklagte hat auch anerkannt (§ 266 ZPO), dass allgemein für eine in der Vorweihnachtszeit notorische Mehrarbeit und eine dadurch verursachte physische Mehrbelastung ein Ausgleich geschaffen werden sollte. Gemäß § 18 Abs 2 zweiter Satz Gehaltsgesetz bedarf die Bemessung einer Mehrleistungszulage der Zustimmung des Bundesministers für Finanzen. Eine solche wurde, wie unstrittig ist, nie erteilt. Entgegen der Ansicht des Klägers handelt es sich dabei nicht nur um eine Formalvorschrift, sondern, wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, eine Einschränkung der Vertretungsmacht der Organe der Post- und Telegraphenverwaltung. 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 bekanntgemachte Vorschriften kundgemacht ist (stRspr, zuletzt 8 ObA 214/98y, 8 ObA 223/94 = SZ 67/141). Nach der zitierten Rechtsprechung normiert§ 36 Abs 1 VBG in völlig eindeutiger Weise eine derartige Einschränkung der Vertretungsmacht des zuständigen Ministeriums zum Abschluss von Sonderverträgen. Auch eine langwährende betriebliche Übung kann dann keine Ansprüche begründen, wenn sie auf gesetzwidrigem Handeln eines Organes des Bundes beruht. Diese Erwägungen sind auch auf die Gewährung der hier in Frage stehenden Mehrleistungszulage nach § 18 Gehaltsgesetz anwendbar. Da eine Zulage nur in einem bestimmten Betrag zuerkannt werden kann, handelt es sich bei der Zustimmung des Bundesministers für Finanzen nach § 18 Abs 2 zweiter Satz Gehaltsgesetz um eine unabdingbare Voraussetzung für die Gewährung einer Mehrleistungszulage. Da diese Voraussetzung nie erfüllt war, entbehrte die Zuerkennung der Mehrentgelte aus dem Titel der "Mehrleistungszulage" einer gesetzlichen Grundlage. Daraus folgt wieder, dass aus der mehrjährigen Gewährung allein auf keine anspruchsbegründende Betriebsübung geschlossen werden darf.Gemäß Paragraph 18, Absatz eins, des Poststrukturgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr 201 aus 1996,, Artikel 95,, wurden die bisher bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten Vertragsbediensteten mit Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes (= 1. 5. 1996) Arbeitnehmer der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft oder eines Unternehmens, an dem die Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft zumindest mehrheitlich beteiligt ist. Gemäß Satz 2 leg cit bleiben diesen Arbeitnehmern die am Tag vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes bestehenden Rechte gewahrt. Paragraph 22, Absatz eins, des bis dahin geltenden Vertragsbedienstetengesetzes verweist darauf, dass für die Nebengebühren die einschlägigen Bestimmungen für die Bundesbeamten sinngemäß gelten. Zu diesen Nebengebühren gehört gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 6, Gehaltsgesetz auch die Mehrleistungszulage. Diese wird im Paragraph 18, Absatz eins, des Gehaltsgesetzes dahin definiert, dass dem Beamten, der eine in fachlicher Hinsicht zumindest gute Leistung

erbringt, die - bezogen auf eine Zeiteinheit - in mengenmäßiger Hinsicht erheblich über der Normalleistung liegt, eine Mehrleistungszulage gebührt. Wenngleich den im Zustelldienst beschäftigten Vertragsbediensteten bis einschließlich 1994 eine Art "Überstundenpauschale" gewährt wurde, lassen die Umstände, dass keinerlei Zeit- oder Bedarfserhebungen oder aber Überprüfungen von zeitlichen Mehrleistungen erfolgten, darauf schließen, dass die Vereinheitlichung im Jahr 1995 lediglich ein Formalakt war und auch schon vorher keine "Überstunden", sondern ein Ausgleich für innerhalb der Zeiteinheit erbrachte, über dem Durchschnitt liegende Mehrleistungen erfolgen sollte. Die Beklagte hat auch anerkannt (Paragraph 266, ZPO), dass allgemein für eine in der Vorweihnachtszeit notorische Mehrarbeit und eine dadurch verursachte physische Mehrbelastung ein Ausgleich geschaffen werden sollte. Gemäß Paragraph 18, Absatz 2, zweiter Satz Gehaltsgesetz bedarf die Bemessung einer Mehrleistungszulage der Zustimmung des Bundesministers für Finanzen. Eine solche wurde, wie unstrittig ist, nie erteilt. Entgegen der Ansicht des Klägers handelt es sich dabei nicht nur um eine Formalvorschrift, sondern, wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, eine Einschränkung der Vertretungsmacht der Organe der Post- und Telegraphenverwaltung. 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 bekanntgemachte Vorschriften kundgemacht ist (stRspr, zuletzt 8 ObA 214/98y, 8 ObA 223/94 = SZ 67/141). Nach der zitierten Rechtsprechung normiert Paragraph 36, Absatz eins, VBG in völlig eindeutiger Weise eine derartige Einschränkung der Vertretungsmacht des zuständigen Ministeriums zum Abschluss von Sonderverträgen. Auch eine langwährende betriebliche Übung kann dann keine Ansprüche begründen, wenn sie auf gesetzwidrigem Handeln eines Organes des Bundes beruht. Diese Erwägungen sind auch auf die Gewährung der hier in Frage stehenden Mehrleistungszulage nach Paragraph 18, Gehaltsgesetz anwendbar. Da eine Zulage nur in einem bestimmten Betrag zuerkannt werden kann, handelt es sich bei der Zustimmung des Bundesministers für Finanzen nach Paragraph 18, Absatz 2, zweiter Satz Gehaltsgesetz um eine unabdingbare Voraussetzung für die Gewährung einer Mehrleistungszulage. Da diese Voraussetzung nie erfüllt war, entbehrte die Zuerkennung der Mehrentgelte aus dem Titel der "Mehrleistungszulage" einer gesetzlichen Grundlage. Daraus folgt wieder, dass aus der mehrjährigen Gewährung allein auf keine anspruchsbegründende Betriebsübung geschlossen werden darf.

Beachtlich ist hingegen die Gewährung einer Mehrentlohnung für 16 arbeitsstarke Tage vor Weihnachten im Jahr 1996 durch die beklagte Partei, welche als privater Dienstgeber an die vorgenannten Beschränkungen nicht gebunden war. Die Beklagte gesteht selbst zu, dass die Mehrentlohnungen - dies muss auch für das Jahr 1996 gelten - als Ausgleich für physische Mehrbelastung in der Vorweihnachtszeit erfolgen sollten, wobei von Erfahrungswerten und nicht von individuellen Belastungserhebungen ausgegangen wurde. 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 freiwilligen, unverbindlichen und jederzeit widerrufbaren Charakters der Zuwendung ein Entgeltanspruch als stillschweigend vereinbart oder nach Ortsgebrauch bestehend anzuerkennen 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 Anspruchsbegründung ausgegangen werden kann, lässt sich nicht allgemein beantworten. Eine zweimalige vorbehaltlose Auszahlung wurde schon als ausreichend erkannt (Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht7 362 f unter Zitat von Martinek/M. Schwarz/W. Schwarz, AngG7 181). In der Regel wird daher eine einmalige Zahlung nicht in der Lage sein, zu einer konkludenten Änderung der Einzelarbeitsverträge zugunsten der Dienstnehmer zu führen. Entscheidend bei schlüssigen Erklärungen ist aber, 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, insbesondere SZ 46/9, zuletzt 8 ObA 191/98s). Im hier vorliegenden Fall verhandelte der Dienstgeber, wie schon die Jahre zuvor, mit der Personalvertretung über die Höhe der zu gewährenden Mehrentgelte für die Vorweihnachtszeit. Wenngleich gegenüber den Verhandlern der betrieblichen Arbeitnehmervertretung im Jahre 1996 die Absicht bekundet wurde, diese zusätzliche Entlohnung künftig zu reduzieren, konnte nicht festgestellt werden, dass diese Einschränkung auch bis zu den davon betroffenen Arbeitnehmern vorgedrungen ist. Wesentlich für ein konkludentes Verhalten des Arbeitgebers ist aber die Sicht, wie sie der durchschnittliche Arbeitnehmer hat oder haben kann (RdW 2000, 35). Für diesen ergab sich im konkreten Fall die

vorbehaltlose Weitergewährung einer seit Jahrzehnten vom früheren Dienstgeber gewährten Mehrentlohnung in der Vorweihnachtszeit. 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 hingegen 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 aufgrund der nunmehr gesetzlichen Beschränkungen nicht mehr unterliegenden Auszahlung des Dienstgebers darauf vertrauen, dass dieser wie bisher, das heißt in Abgeltung der in der Vorweihnachtszeit entstehenden physischen Mehrbelastungen der Arbeitnehmer, keineswegs einmalig, sondern entsprechend der bisherigen Übung und unter den gleichen Voraussetzungen auch für die Zukunft eine Abgeltung gewähren will.

Da von der Beklagten nicht unter Beweis gestellt werden konnte, dass sich die Belastung der Dienstnehmer gegenüber 1996 etwa verringert hätte, ist eine dem Jahr 1996 entsprechende Abgeltung, deren Feststellung begehrt wird, jedenfalls gerechtfertigt, ohne dass darauf einzugehen ist, ob sonst eine Relation zur Lohnsteigerung herzustellen ist oder nicht.

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 41 ZPO, für die Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1 ZPO, begründet.Die Kostenentscheidung ist in den Paragraphen 41, ZPO, für die Rechtsmittelverfahren in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, ZPO, begründet.

**Anmerkung**

E56892 09B03259

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:009OBA00325.99F.0216.000

**Dokumentnummer**

JJT_20000216_OGH0002_009OBA00325_99F0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at