

# TE OGH 1999/9/15 9ObA126/99s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.1999

## 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. Steinbauer und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Heinz Paul und Dr. Jörg Wirrer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag. Herbert S\*\*\*\*\*, Zugbegleiter, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Thomas Stampfer und Dr. Christoph Orgler, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei Österreichische Bundesbahnen, Elisabethstraße 9, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Peter Kunz ua, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 154.058,34 brutto sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 4. Februar 1999, GZ 8 Ra 266/98v-23, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 25. Juni 1998, GZ 32 Cga 165/97a-19, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist seit 1973 bei der beklagten Partei beschäftigt. Er war zuletzt Zugbegleiter und schloß im Jahr 1993 das Studium der Rechtswissenschaften erfolgreich ab. Vor dem 13. 11. 1995 hatte der Kläger einen Dienstposten der Gehaltsgruppe V b in der Gehaltsstufe 11 im Sinne der Anlage 2 der Bundesbahnbesoldungsordnung (BBO 1963) inne. Ab 13. 11. 1995 wurde er mit seiner Zustimmung vertretungshalber auf einem Dienstposten verwendet, dessen Inhaberin der Gehaltsgruppe IX a zugehörte und die sich nach einer Schwangerschaft im Karenzurlaub befand. Diese Verwendung wurde von der beklagten Partei mit 31. 12. 1996 wegen der Rückkehr der vertretenen Beamten aus dem Karenzurlaub aufgehoben. Der Kläger nahm während der Vertretungszeit alle Aufgaben der vertretenen Dienstnehmerin wahr und erfüllte diese gehörig. Für die Zeit vom 13. 11. 1995 bis 31. 12. 1996 zahlte die beklagte Partei dem Kläger ein Gehalt auf Basis der Gehaltsgruppe VII b, Gehaltsstufe 11. Unstrittig ist ferner, daß der Klagebetrag die Differenz zwischen dieser Entlohnung und einer Entlohnung gemäß der Gehaltsgruppe IX a, Gehaltsstufe 11 darstellt. Der Kläger ist seit 1973 bei der beklagten Partei beschäftigt. Er war zuletzt Zugbegleiter und

schloß im Jahr 1993 das Studium der Rechtswissenschaften erfolgreich ab. Vor dem 13. 11. 1995 hatte der Kläger einen Dienstposten der Gehaltsgruppe römisch fünf b in der Gehaltsstufe 11 im Sinne der Anlage 2 der Bundesbahnbesoldungsordnung (BBO 1963) inne. Ab 13. 11. 1995 wurde er mit seiner Zustimmung vertretungshalber auf einem Dienstposten verwendet, dessen Inhaberin der Gehaltsgruppe römisch IX a zugehörte und die sich nach einer Schwangerschaft im Karenzurlaub befand. Diese Verwendung wurde von der beklagten Partei mit 31. 12. 1996 wegen der Rückkehr der vertretenen Beamtin aus dem Karenzurlaub aufgehoben. Der Kläger nahm während der Vertretungszeit alle Aufgaben der vertretenen Dienstnehmerin wahr und erfüllte diese gehörig. Für die Zeit vom 13. 11. 1995 bis 31. 12. 1996 zahlte die beklagte Partei dem Kläger ein Gehalt auf Basis der Gehaltsgruppe römisch VII b, Gehaltsstufe 11. Unstrittig ist ferner, daß der Klagebetrag die Differenz zwischen dieser Entlohnung und einer Entlohnung gemäß der Gehaltsgruppe römisch IX a, Gehaltsstufe 11 darstellt.

Der Kläger begeht den Zuspruch der Gehaltsdifferenz zwischen den Gehaltsgruppen VII b und IX a, jeweils Gehaltsstufe 11, von S 154.058,34 sA für den Zeitraum vom 13. 11. 1995 bis 31. 12. 1996. Von zuständigen Organen der beklagten Partei sei ihm vor Erteilung seiner Zustimmung zur vertretungsweisen Verwendungsänderung die Entlohnung nach Gehaltsgruppe IX a ausdrücklich zugesagt worden; außerdem gebühre dem Kläger diese Entlohnung auch aus der bloßen Verwendung auf dem höherwertigen Dienstposten. Der Kläger berief sich dazu noch - undifferenziert - sowohl auf die Geltung der BBO 1963 als auch der Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen (AVB). Er habe ausdrücklich nur gegen einzelne Bestimmungen der AVB, welche eine Verschlechterung für ihn bringen, protestiert, sodaß die übrigen Bestimmungen, insbesondere § 27 Abs 3 der AVB, Geltung hätten. Nach der letztgenannten Bestimmung habe der Kläger Anspruch auf höhere Entlohnung, ohne daß es der Ablegung einer Prüfung bedürfte. Der Kläger begeht den Zuspruch der Gehaltsdifferenz zwischen den Gehaltsgruppen römisch VII b und römisch IX a, jeweils Gehaltsstufe 11, von S 154.058,34 sA für den Zeitraum vom 13. 11. 1995 bis 31. 12. 1996. Von zuständigen Organen der beklagten Partei sei ihm vor Erteilung seiner Zustimmung zur vertretungsweisen Verwendungsänderung die Entlohnung nach Gehaltsgruppe römisch IX a ausdrücklich zugesagt worden; außerdem gebühre dem Kläger diese Entlohnung auch aus der bloßen Verwendung auf dem höherwertigen Dienstposten. Der Kläger berief sich dazu noch - undifferenziert - sowohl auf die Geltung der BBO 1963 als auch der Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen (AVB). Er habe ausdrücklich nur gegen einzelne Bestimmungen der AVB, welche eine Verschlechterung für ihn bringen, protestiert, sodaß die übrigen Bestimmungen, insbesondere Paragraph 27, Absatz 3, der AVB, Geltung hätten. Nach der letztgenannten Bestimmung habe der Kläger Anspruch auf höhere Entlohnung, ohne daß es der Ablegung einer Prüfung bedürfte.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Dem Kläger sei aus Kulanzgründen eine Einstufung in der Gehaltsgruppe VII b, Gehaltsstufe 11 gewährt worden, obwohl er nicht auf die notwendigen Prüfungen habe verweisen können. Die Gehaltsgruppe VII b sei gleichzeitig der Laufbahnbeginn für Hochschulabsolventen. Auch nach den AVB (§§ 3, 44) bestehe das Prüfungserfordernis zwecks Entlohnung für eine "verantwortliche Arbeitsleistung". Dies gelte auch für eine Verwendung im Sinne des § 27 Abs 3 AVB. Die AVB selbst seien seit 1. 1. 1996 in Geltung. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Dem Kläger sei aus Kulanzgründen eine Einstufung in der Gehaltsgruppe römisch VII b, Gehaltsstufe 11 gewährt worden, obwohl er nicht auf die notwendigen Prüfungen habe verweisen können. Die Gehaltsgruppe römisch VII b sei gleichzeitig der Laufbahnbeginn für Hochschulabsolventen. Auch nach den AVB (Paragraphen 3., 44) bestehe das Prüfungserfordernis zwecks Entlohnung für eine "verantwortliche Arbeitsleistung". Dies gelte auch für eine Verwendung im Sinne des Paragraph 27, Absatz 3, AVB. Die AVB selbst seien seit 1. 1. 1996 in Geltung.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehr statt und wies lediglich ein 5 % p.a. übersteigendes Zinsenbegehr ab. Der etwas mißverständliche Wortlaut einer Feststellung, wonach "dieser Dienstposten in die Gehaltsgruppe IX a einzuordnen" sei (AS 125), ist, wie sich unschwer aus dem Akteninhalt ergibt, auf welche sich das Erstgericht bezieht, so aufzufassen, daß die Inhaberin des Dienstpostens, nämlich die in Karenz befindliche, vom Kläger vertretene Juristin, in der Gehaltsgruppe IX a eingestuft war. Das Erstgericht gab dem Klagebegehr statt und wies lediglich ein 5 % p.a. übersteigendes Zinsenbegehr ab. Der etwas mißverständliche Wortlaut einer Feststellung, wonach "dieser Dienstposten in die Gehaltsgruppe römisch IX a einzuordnen" sei (AS 125), ist, wie sich unschwer aus dem Akteninhalt ergibt, auf welche sich das Erstgericht bezieht, so aufzufassen, daß die Inhaberin des Dienstpostens, nämlich die in Karenz befindliche, vom Kläger vertretene Juristin, in der Gehaltsgruppe römisch IX a eingestuft war.

Das Erstgericht vertrat unter Bezugnahme auf § 12 Abs 6 BBO die Rechtsauffassung, daß der Kläger unabhängig von dem dort erwähnten Prüfungserfordernis Anspruch auf Entlohnung entsprechend seiner tatsächlichen Verwendung habe. Daß die beklagte Partei auf eine derartige Prüfung selbst keinen Wert gelegt habe, habe sie schon damit dokumentiert, daß der Kläger die Differenz zur Gehaltsgruppe VII b erhalten habe, obwohl ihm auch dafür eine Prüfung gefehlt habe. Da der Kläger dieselbe Tätigkeit wie die in Karenz befindliche Referentin, welche in der Gehaltsgruppe IX a eingestuft gewesen sei, ausgeübt habe, habe er auch Anspruch auf gleiche Entlohnung. Das Erstgericht vertrat unter Bezugnahme auf Paragraph 12, Absatz 6, BBO die Rechtsauffassung, daß der Kläger unabhängig von dem dort erwähnten Prüfungserfordernis Anspruch auf Entlohnung entsprechend seiner tatsächlichen Verwendung habe. Daß die beklagte Partei auf eine derartige Prüfung selbst keinen Wert gelegt habe, habe sie schon damit dokumentiert, daß der Kläger die Differenz zur Gehaltsgruppe römisch VII b erhalten habe, obwohl ihm auch dafür eine Prüfung gefehlt habe. Da der Kläger dieselbe Tätigkeit wie die in Karenz befindliche Referentin, welche in der Gehaltsgruppe römisch IX a eingestuft gewesen sei, ausgeübt habe, habe er auch Anspruch auf gleiche Entlohnung.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, daß es das Klagebegehren abwies. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß der Kläger seine Ansprüche nicht auf die BBO 1963 stützen könne: Zum einen seien Hochschulabsolventen erstmals in der Gehaltsgruppe VI b einzustellen und erreichten erst durch die Zeitbeförderung eine höhere Gehaltsgruppe. Schon daran mangle es dem Kläger. Darüber hinaus sei eine Einzelvereinbarung zulässig, welche auch bei höherwertiger Verwendung die Gewährung einer Verwendungszulage an das Ablegen einer Prüfung binde. Soweit man die Geltung der AVB per 1. 1. 1996 ablehnen wollte, würde für den Kläger die BBO 1963 weiter gelten, sodaß er auch für den Rest des Jahres keinen Anspruch auf eine höhere als die ihm ausbezahlte Verwendungszulage erheben könne. Sollten die AVB grundsätzlich gelten, ergebe eine sinnvolle Interpretation der Bestimmung des § 27 Abs 3 der AVB, daß die dort genannte Verwendungszulage nicht an die Voraussetzungen der §§ 3 und 44, nämlich die Ablegung einer Prüfung, gebunden sei. Die Beklagte habe dem Kläger mit den AVB eine Vertragsänderung vorgeschlagen. Der Kläger habe dieses Offert jedoch nicht bedingungslos, sondern nur unter ausdrücklichem Protest gegen verschiedene Bestimmungen angenommen. Damit sei es zu keiner Annahme, sondern zu einem Gegenoffert gekommen, welches jedoch seinerseits von der Beklagten nicht angenommen worden sei. Da die Parteien nicht vorgebracht hätten, daß im Dienstvertrag des Klägers eine "Jeweilsklausel" enthalten gewesen sei, welche auch die spätere Geltung der AVB umfaßt hätte, könne nicht erkannt werden, daß diese tatsächlich zwischen den Parteien vereinbart worden seien. Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, daß es das Klagebegehren abwies. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß der Kläger seine Ansprüche nicht auf die BBO 1963 stützen könne: Zum einen seien Hochschulabsolventen erstmals in der Gehaltsgruppe römisch VI b einzustellen und erreichten erst durch die Zeitbeförderung eine höhere Gehaltsgruppe. Schon daran mangle es dem Kläger. Darüber hinaus sei eine Einzelvereinbarung zulässig, welche auch bei höherwertiger Verwendung die Gewährung einer Verwendungszulage an das Ablegen einer Prüfung binde. Soweit man die Geltung der AVB per 1. 1. 1996 ablehnen wollte, würde für den Kläger die BBO 1963 weiter gelten, sodaß er auch für den Rest des Jahres keinen Anspruch auf eine höhere als die ihm ausbezahlte Verwendungszulage erheben könne. Sollten die AVB grundsätzlich gelten, ergebe eine sinnvolle Interpretation der Bestimmung des Paragraph 27, Absatz 3, der AVB, daß die dort genannte Verwendungszulage nicht an die Voraussetzungen der Paragraphen 3 und 44, nämlich die Ablegung einer Prüfung, gebunden sei. Die Beklagte habe dem Kläger mit den AVB eine Vertragsänderung vorgeschlagen. Der Kläger habe dieses Offert jedoch nicht bedingungslos, sondern nur unter ausdrücklichem Protest gegen verschiedene Bestimmungen angenommen. Damit sei es zu keiner Annahme, sondern zu einem Gegenoffert gekommen, welches jedoch seinerseits von der Beklagten nicht angenommen worden sei. Da die Parteien nicht vorgebracht hätten, daß im Dienstvertrag des Klägers eine "Jeweilsklausel" enthalten gewesen sei, welche auch die spätere Geltung der AVB umfaßt hätte, könne nicht erkannt werden, daß diese tatsächlich zwischen den Parteien vereinbart worden seien.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß die Revision nach § 46 Abs 1 ASGG zulässig sei, weil die für eine Vielzahl von Arbeitnehmern der Österreichischen Bundesbahnen erhebliche Rechtsfrage der Anwendbarkeit der AVB auf "Altverträge" von der Rechtsprechung bislang nicht beantwortet worden sei. Das Berufungsgericht sprach aus, daß die Revision nach Paragraph 46, Absatz eins, ASGG zulässig sei, weil die für eine Vielzahl von Arbeitnehmern der Österreichischen Bundesbahnen erhebliche Rechtsfrage der Anwendbarkeit der AVB auf "Altverträge" von der Rechtsprechung bislang nicht beantwortet worden sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der klagenden Partei aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Ersturteil wiederhergestellt werde.

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

Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig; sie ist im Rahmen eines in jedem Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsbegehrens auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Schon vor der Ausgliederung der Österreichischen Bundesbahnen durch das Bundesgesetz zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Bundesbahnen (Bundesbahngesetz 1992), BGBl 825/1992, entsprach es Lehre und Rechtsprechung, daß das Dienstverhältnis der Bundesbahnbeamten 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 Bundesbahnbesoldungsordnung grundsätzlich ein privatrechtliches war (DRdA 1991, 246 mwN; zuletzt 9 ObA 17/99m). Den diversen Dienstvorschriften, wie Bundesbahnpensionsordnung, Dienstordnung, Disziplinarordnung, Besoldungsordnung etc kommt demnach nur der Charakter von Vertragsschablonen zu, die mit dem Abschluß der jeweiligen Einzeldienstverträge rechtlich wirksam werden und die Vertragspartner dann als lex contractus binden (9 ObA 17/99m mwN). Nach herrschender Auffassung bringt der jeweilige Bedienstete seinen Unterwerfungswillen dadurch hinlänglich zum Ausdruck, daß er dem im Verleihungsschreiben enthaltenen ausdrücklichen Hinweis, daß auf das Dienstverhältnis die DO (= Dienstordnung) in ihrer letzten Fassung sowie die sonstigen für die Beamten der Österreichischen Bundesbahnen jeweils geltenden Bestimmung Anwendung finden, widerspruchslos zur Kenntnis nimmt (Arb 8580, DRdA 1991, 246 ua; zuletzt 9 ObA 17/99m). Schon nach der früheren Rechtslage wurde die Wirksamkeit der nicht im Bundesgesetzblatt veröffentlichten, sondern nur aufgrund einer Dienstanweisung eingeführten und lediglich im Nachrichtenblatt der Generaldirektion der Österreichischen Bundesbahnen veröffentlichten Disziplinarordnung unter Hinweis darauf bejaht, daß entscheidend sei, daß die jeweiligen, auf den einzelnen Dienstnehmer anzuwendenden dienstrechlichen Vorschriften veröffentlicht wurden und diesem Gelegenheit gegeben wurde, sich darüber Kenntnis zu verschaffen (DRdA 1991, 246). Diese Erwägungen treffen auch auf die mit 1. 1. 1996 (§ 66 Abs 1 der AVB) in Kraft getretenen Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen zu. Schon vor der Ausgliederung der Österreichischen Bundesbahnen durch das Bundesgesetz zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Bundesbahnen (Bundesbahngesetz 1992), Bundesgesetzblatt 825 aus 1992, entsprach es Lehre und Rechtsprechung, daß das Dienstverhältnis der Bundesbahnbeamten 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, Bundesbahnbesoldungsordnung grundsätzlich ein privatrechtliches war (DRdA 1991, 246 mwN; zuletzt 9 ObA 17/99m). Den diversen Dienstvorschriften, wie Bundesbahnpensionsordnung, Dienstordnung, Disziplinarordnung, Besoldungsordnung etc kommt demnach nur der Charakter von Vertragsschablonen zu, die mit dem Abschluß der jeweiligen Einzeldienstverträge rechtlich wirksam werden und die Vertragspartner dann als lex contractus binden (9 ObA 17/99m mwN). Nach herrschender Auffassung bringt der jeweilige Bedienstete seinen Unterwerfungswillen dadurch hinlänglich zum Ausdruck, daß er dem im Verleihungsschreiben enthaltenen ausdrücklichen Hinweis, daß auf das Dienstverhältnis die DO (= Dienstordnung) in ihrer letzten Fassung sowie die sonstigen für die Beamten der Österreichischen Bundesbahnen jeweils geltenden Bestimmung Anwendung finden, widerspruchslos zur Kenntnis nimmt (Arb 8580, DRdA 1991, 246 ua; zuletzt 9 ObA 17/99m). Schon nach der früheren Rechtslage wurde die Wirksamkeit der nicht im Bundesgesetzblatt veröffentlichten, sondern nur aufgrund einer Dienstanweisung eingeführten und lediglich im Nachrichtenblatt der Generaldirektion der Österreichischen Bundesbahnen veröffentlichten Disziplinarordnung unter Hinweis darauf bejaht, daß entscheidend sei, daß die jeweiligen, auf den einzelnen Dienstnehmer anzuwendenden dienstrechlichen Vorschriften veröffentlicht wurden und diesem Gelegenheit gegeben wurde, sich darüber Kenntnis zu verschaffen (DRdA 1991, 246). Diese Erwägungen treffen auch auf die mit 1. 1. 1996 (Paragraph 66, Absatz eins, der AVB) in Kraft getretenen Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen zu.

Nun ist dem Berufungsgericht dahin beizupflichten, daß noch nicht vorgebracht wurde, daß der Dienstvertrag des Klägers eine derartige "Jeweils"-Klausel enthalten habe, doch gehen beide Streitteile - wenngleich sachlich undifferenziert - von der Geltung sowohl der BBO als auch der AVB aus (die Unsicherheit beider Streitteile hinsichtlich

der sachlichen und zeitlichen Anwendbarkeit ergibt sich insbesondere aus dem vorgelegten Schriftverkehr). Es wäre daher vonnöten gewesen, die Parteien zu einem klaren Vorbringen dahin anzuleiten, ob bzw ab welchem Zeitpunkt und aufgrund welcher Umstände die eine oder andere Vertragsschablone Anwendung zu finden hat. In diesem Zusammenhang wäre insbesondere eine Anleitung zur Vorlage des Dienstvertrages angezeigt gewesen. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren herausstellen, daß der Dienstvertrag des Klägers eine solche Verweisungsklausel enthält, wäre diese auch hinsichtlich der im Nachrichtenblatt der Österreichischen Bundesbahnen veröffentlichten AVB wirksam. Wie der Oberste Gerichtshof bereits mehrmals entschieden hat, räumt ein solcher Änderungsvorbehalt dem Arbeitgeber eine nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und nach billigem Ermessen auszuübende Regelungsbefugnis ein (eingehend 8 Ob 220/95 mwN - DRdA 1996/13 [Resch]; zuletzt 9 ObA 17/99m). Die Auffassung des Klägers, daß nur verbessernde, nicht aber auch verschlechternde Bestimmungen von einem solchen Gestaltungsrecht umfaßt seien, ist nicht zu teilen, sodaß seinem Protest - sofern die AVB durch Verweisung im Dienstvertrag Geltung haben - keine Bedeutung zukommt. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die AVB ohne einen solchen Verweis im Dienstvertrag dem Kläger erstmals im Nachrichtenblatt offeriert worden wären.

Es fehlt aber für eine abschließende Beurteilung auch an Feststellungen dazu, welche Wertigkeit der vom Kläger vertretungsweise ausgeübten Funktion eines Schadensreferenten zukommt. Der Umstand, daß die von ihm vertretene Juristin in der Gehaltsgruppe IX a war, besagt nämlich nicht, daß der Dienstposten an sich zwangsläufig an diese Gehaltsgruppe gebunden ist. Zutreffend verweist das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf, daß sowohl nach der BBO als nach den AVB die Gehaltsgruppe IX a in der Regel durch Zeitvorrückung erreicht wird und nur wenige Posten diese Gehaltsgruppe bereits voraussetzen. Es wird daher festzustellen sein, mit welcher Mindestgehaltsgruppenzugehörigkeit die vom Kläger tatsächlich ausgeübte Funktion verbunden ist, zumal der Kläger - als Akademiker - als Anfänger in dieser Position zu werten war. Selbst wenn sich dabei ergeben könnte, daß die Gehaltsgruppe IX a kein Grunderfordernis wäre, würde dies allein noch nicht zu einer Abweisung des gesamten Klagebegehrens berechtigen, wenn allenfalls die zwischen den Gehaltsgruppen VII b und IX a liegende Gehaltsgruppe VIII für die ausgeübte Funktion Voraussetzung wäre, was ebenfalls zu einer höheren Verwendungszulage führen könnte. In diesem Zusammenhang kann jedoch - abhängig von ihrer konkreten zeitlichen Geltung - auch die Bestimmung des § 12 Abs 6 BBO nicht außer Betracht bleiben. Schon nach der Definition scheiden sowohl eine Betrauung (§ 21 BBO) als auch eine Versetzung (§ 22 BBO) aus, weil diese Vorgänge jeweils das Vorhandensein eines freien Dienstpostens voraussetzen. Damit scheidet aber auch eine ruhegenußfähige Verwendungszulage im Sinne des § 12 Abs 1 Z 1 BBO aus. Vielmehr liegt hier der Fall einer vorübergehenden Verwendung im Sinne des § 12 Abs 6 BBO vor, wonach, wenn eine solche Verwendung auf einem Dienstposten erfolgt, der bei Verleihung eine höhere Gehaltsgruppenzugehörigkeit des Beamten begründen würde und für den er die prüfungsmäßigen Voraussetzungen erfüllt, eine Verwendungsabgeltung im Ausmaß des Unterschiedsbetrages zwischen seinem Gehalt und dem Gehalt gebührt, das ihm bei Verleihung des Dienstpostens zusteünde. Diese Verwendungsabgeltung ist nicht ruhegenußfähig. Entgegen der Auffassung des Klägers ist nicht einzusehen, warum die Bindung einer Verwendungszulage an prüfungsmäßige Voraussetzungen unbillig und daher nicht wirksam sein sollte. Der Kläger erhielt auf eigenen Wunsch die vorübergehende anderweitige Verwendung auf einem höherwertigen Dienstposten, wobei die befristete Dauer der Verwendung für die Zeit des Karenzurlaubes einer anderen Dienstnehmerin erkennbar war. Einer dauernden und verantwortungsvolleren Verwendung, als der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung entspricht, trägt ohnehin § 12 Abs 1 Z 2 BBO Rechnung, wo eine ruhegenußfähige Verwendungszulage vorgesehen ist. Eine solche dauernde Verwendung lag jedoch beim Kläger nicht vor. Soweit daher die BBO 1963 auf die vorübergehend höherwertige Verwendung des Klägers Anwendung finden sollte, würde die Nichtablegung einer allenfalls erforderlichen Prüfung eine höhere Entlohnung hindern können. Es fehlt aber für eine abschließende Beurteilung auch an Feststellungen dazu, welche Wertigkeit der vom Kläger vertretungsweise ausgeübten Funktion eines Schadensreferenten zukommt. Der Umstand, daß die von ihm vertretene Juristin in der Gehaltsgruppe römisch IX a war, besagt nämlich nicht, daß der Dienstposten an sich zwangsläufig an diese Gehaltsgruppe gebunden ist. Zutreffend verweist das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf, daß sowohl nach der BBO als nach den AVB die Gehaltsgruppe römisch IX a in der Regel durch Zeitvorrückung erreicht wird und nur wenige Posten diese Gehaltsgruppe bereits voraussetzen. Es wird daher festzustellen sein, mit welcher Mindestgehaltsgruppenzugehörigkeit die vom Kläger tatsächlich ausgeübte Funktion verbunden ist, zumal der Kläger - als Akademiker - als Anfänger in dieser Position zu werten war. Selbst wenn sich dabei ergeben könnte, daß die Gehaltsgruppe römisch IX a kein Grunderfordernis wäre, würde dies allein noch nicht zu einer Abweisung des gesamten Klagebegehrens berechtigen, wenn allenfalls die zwischen den Gehaltsgruppen

römisch VII b und römisch IX a liegende Gehaltsgruppe römisch VIII für die ausgeübte Funktion Voraussetzung wäre, was ebenfalls zu einer höheren Verwendungszulage führen könnte. In diesem Zusammenhang kann jedoch - abhängig von ihrer konkreten zeitlichen Geltung - auch die Bestimmung des Paragraph 12, Absatz 6, BBO nicht außer Betracht bleiben. Schon nach der Definition scheiden sowohl eine Betrauung (Paragraph 21, BBO) als auch eine Versetzung (Paragraph 22, BBO) aus, weil diese Vorgänge jeweils das Vorhandensein eines freien Dienstpostens voraussetzen. Damit scheidet aber auch eine ruhegenußfähige Verwendungszulage im Sinne des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BBO aus. Vielmehr liegt hier der Fall einer vorübergehenden Verwendung im Sinne des Paragraph 12, Absatz 6, BBO vor, wonach, wenn eine solche Verwendung auf einem Dienstposten erfolgt, der bei Verleihung eine höhere Gehaltsgruppenzugehörigkeit des Beamten begründen würde und für den er die prüfungsmäßigen Voraussetzungen erfüllt, eine Verwendungsabgeltung im Ausmaß des Unterschiedsbetrages zwischen seinem Gehalt und dem Gehalt gebührt, das ihm bei Verleihung des Dienstpostens zusteünde. Diese Verwendungsabgeltung ist nicht ruhegenußfähig. Entgegen der Auffassung des Klägers ist nicht einzusehen, warum die Bindung einer Verwendungszulage an prüfungsmäßige Voraussetzungen unbillig und daher nicht wirksam sein sollte. Der Kläger erhielt auf eigenen Wunsch die vorübergehende anderweitige Verwendung auf einem höherwertigen Dienstposten, wobei die befristete Dauer der Verwendung für die Zeit des Karenzurlaubes einer anderen Dienstnehmerin erkennbar war. Einer dauernden und verantwortungsvolleren Verwendung, als der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung entspricht, trägt ohnehin Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BBO Rechnung, wo eine ruhegenußfähige Verwendungszulage vorgesehen ist. Eine solche dauernde Verwendung lag jedoch beim Kläger nicht vor. Soweit daher die BBO 1963 auf die vorübergehend höherwertige Verwendung des Klägers Anwendung finden sollte, würde die Nichtablegung einer allenfalls erforderlichen Prüfung eine höhere Entlohnung hindern können.

Soweit sich nach Ergänzung der Feststellungen allenfalls auch eine Geltung der AVB (frühestens per 1. 1. 1996) ergeben sollte, wäre folgendes zu beachten: Da die Übergangsbestimmungen (§ 67 AVB) keine Weitergeltung des § 12 Abs 6 BBO vorsehen, gilt § 66 der AVB, nach dessen Abs 1 die AVB mit 1. Jänner 1996 in Kraft treten und nach dessen Abs 2, sofern nichts anderes bestimmt ist, die Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963 gleichzeitig außer Kraft tritt. § 26 Abs 1 der AVB versteht unter einer Versetzung den angeordneten Wechsel der Planstelle, der zur Änderung des Verwendungsbereiches und/oder des Arbeitsplatzes führt. Abs 2 unterscheidet zwischen einer vorübergehenden Versetzung, wenn sie eine zeitlich befristete Verwendungsänderung bzw Änderung des Arbeitsplatzes bewirkt und einer dauernden Versetzung, wenn sie eine zeitlich unbefristete Verwendungsänderung bzw Änderung des Arbeitsplatzes bewirkt. Nach Abs 3 leg cit ist lediglich für eine dauernde Versetzung das Vorhandensein einer im Stellenplan freien Planstelle die Voraussetzung. Nach § 27 Abs 1 der AVB bewirkt die Überstellung die Entlohnung nach einer anderen Gehaltsgruppe. Überstellungen können 1. aufgrund einer Versetzung, 2. aufgrund Zeitablaufes erfolgen. § 27 Abs 3 AVB bestimmt, daß, wenn ein ÖBB-Angestellter aufgrund einer Versetzung auf einer Planstelle verwendet wird, die eine Überstellung in eine höhere Gehaltsgruppe bewirken würde, die Entlohnung nach dieser höheren Gehaltsgruppe nur dann erfolgt, wenn die Verwendung mindestens 14 Tage hindurch andauert. § 44 beinhaltet die Anwendungsbestimmungen für die Anlage 1 (= Gehaltsgruppenzuordnung). In Abs 1 dieser Bestimmung heißt es, daß Einstufungserfordernis für die in Spalte 3 (gemeint: der Anlage 1) genannte Gehaltsgruppe dieSoweit sich nach Ergänzung der Feststellungen allenfalls auch eine Geltung der AVB (frühestens per 1. 1. 1996) ergeben sollte, wäre folgendes zu beachten: Da die Übergangsbestimmungen (Paragraph 67, AVB) keine Weitergeltung des Paragraph 12, Absatz 6, BBO vorsehen, gilt Paragraph 66, der AVB, nach dessen Absatz eins, die AVB mit 1. Jänner 1996 in Kraft treten und nach dessen Absatz 2., sofern nichts anderes bestimmt ist, die Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963 gleichzeitig außer Kraft tritt. Paragraph 26, Absatz eins, der AVB versteht unter einer Versetzung den angeordneten Wechsel der Planstelle, der zur Änderung des Verwendungsbereiches und/oder des Arbeitsplatzes führt. Absatz 2, unterscheidet zwischen einer vorübergehenden Versetzung, wenn sie eine zeitlich befristete Verwendungsänderung bzw Änderung des Arbeitsplatzes bewirkt und einer dauernden Versetzung, wenn sie eine zeitlich unbefristete Verwendungsänderung bzw Änderung des Arbeitsplatzes bewirkt. Nach Absatz 3, leg cit ist lediglich für eine dauernde Versetzung das Vorhandensein einer im Stellenplan freien Planstelle die Voraussetzung. Nach Paragraph 27, Absatz eins, der AVB bewirkt die Überstellung die Entlohnung nach einer anderen Gehaltsgruppe. Überstellungen können 1. aufgrund einer Versetzung, 2. aufgrund Zeitablaufes erfolgen. Paragraph 27, Absatz 3, AVB bestimmt, daß, wenn ein ÖBB-Angestellter aufgrund einer Versetzung auf einer Planstelle verwendet wird, die eine Überstellung in eine höhere Gehaltsgruppe bewirken würde, die Entlohnung nach dieser höheren Gehaltsgruppe nur dann erfolgt, wenn die Verwendung

mindestens 14 Tage hindurch andauert. Paragraph 44, beinhaltet die Anwendungsbestimmungen für die Anlage 1 (= Gehaltsgruppenzuordnung). In Absatz eins, dieser Bestimmung heißt es, daß Einstufungserfordernis für die in Spalte 3 (gemeint: der Anlage 1) genannte Gehaltsgruppe die

selbständige verantwortliche Dienstleistung ist und, daß für eine

selbständige verantwortliche Dienstleistung die Absolvierung der für die jeweilige Dienstverwendung erforderlichen Ausbildung Voraussetzung ist (§ 3 Abs 4). Neu aufgenommene ÖBB-Angestellte erhalten die sich aus ihrer vorgesehenen Verwendung ergebende Gehaltsgruppe. § 3 AVB ("Ausbildung") bestimmt in seinem Abs 4, daß die verantwortliche Dienstleistung die erfolgreiche Absolvierung der nach der Ausbildungs- und Prüfungsvorschrift P 12 vorgesehenen Ausbildungsmaßnahmen voraussetzt. selbständige verantwortliche Dienstleistung die Absolvierung der für die jeweilige Dienstverwendung erforderlichen Ausbildung Voraussetzung ist (Paragraph 3, Absatz 4.). Neu aufgenommene ÖBB-Angestellte erhalten die sich aus ihrer vorgesehenen Verwendung ergebende Gehaltsgruppe. Paragraph 3, AVB ("Ausbildung") bestimmt in seinem Absatz 4., daß die verantwortliche Dienstleistung die erfolgreiche Absolvierung der nach der Ausbildungs- und Prüfungsvorschrift P 12 vorgesehenen Ausbildungsmaßnahmen voraussetzt.

Die Beklagte versucht, auch aus den zuletzt genannten Bestimmungen ableiten zu können, daß auch für eine Entlohnung nach § 27 Abs 3 AVB die Absolvierung einer Prüfung Voraussetzung wäre, wenn eine solche auch Voraussetzung für das Erreichen der höheren Gehaltsgruppe sei. Dieser Auffassung ist schon das Berufungsgericht zutreffend entgegengetreten, auf dessen diesbezügliche Ausführungen verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß § 44 Abs 1 AVB das grundsätzliche Einstufungserfordernis für eine bestimmte Gehaltsgruppe regelt, nicht aber den Fall, wenn lediglich eine Versetzung auf eine Planstelle erfolgt, die eine Überstellung in eine solche höhere Gehaltsgruppe nur bewirken könnte, tatsächlich aber nicht bewirkt und dadurch einen Lohnausgleich hervorruft. Es liegt ja insbesondere an der Beklagten als Dienstgeberin, derartige vorübergehende Versetzungen nicht vorzunehmen, wenn sie Zweifel an der Qualifikation des Versetzten hegt. Auch im Fall einer Geltung der AVB für das gegenständliche Dienstverhältnis wird jedoch zu beachten sein, ob die vom Kläger ausgeübte Funktion als Mindesterfordernis eine über der Gehaltsgruppe VII b liegende aufwies oder nicht. Die Beklagte versucht, auch aus den zuletzt genannten Bestimmungen ableiten zu können, daß auch für eine Entlohnung nach Paragraph 27, Absatz 3, AVB die Absolvierung einer Prüfung Voraussetzung wäre, wenn eine solche auch Voraussetzung für das Erreichen der höheren Gehaltsgruppe sei. Dieser Auffassung ist schon das Berufungsgericht zutreffend entgegengetreten, auf dessen diesbezügliche Ausführungen verwiesen werden kann (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß Paragraph 44, Absatz eins, AVB das grundsätzliche Einstufungserfordernis für eine bestimmte Gehaltsgruppe regelt, nicht aber den Fall, wenn lediglich eine Versetzung auf eine Planstelle erfolgt, die eine Überstellung in eine solche höhere Gehaltsgruppe nur bewirken könnte, tatsächlich aber nicht bewirkt und dadurch einen Lohnausgleich hervorruft. Es liegt ja insbesondere an der Beklagten als Dienstgeberin, derartige vorübergehende Versetzungen nicht vorzunehmen, wenn sie Zweifel an der Qualifikation des Versetzten hegt. Auch im Fall einer Geltung der AVB für das gegenständliche Dienstverhältnis wird jedoch zu beachten sein, ob die vom Kläger ausgeübte Funktion als Mindesterfordernis eine über der Gehaltsgruppe römisch VII b liegende aufwies oder nicht.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E55248 09B01269

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:009OBA00126.99S.0915.000

#### **Dokumentnummer**

JT\_19990915\_OGH0002\_009OBA00126\_99S0000\_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)