jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1989/11/8 9ObA305/89

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.11.1989

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith und Dr. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Werner Jeitschko und Mag. Wilhelm Patzold als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Betriebsrat der Bezirksstelle K*** DES Ö***

R*** K***, vertreten durch den Vorsitzenden Karl H***, Kitzbühel, Wagnerstraße 18, (auch Oberndorf, Rerobichlstraße 23), dieser vertreten durch Dr. Markus Orgler, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Ö*** R*** K***,

Bezirksstelle Kitbühel, Kitzbühel, Wagnerstraße 18, vertreten durch den Bezirksstellenleiter Stadtrat Jakob L***, dieser vertreten durch Richard Larcher, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Feststellung gemäß § 54 Abs 1 ASGG (Streitwert S 31.000,-), infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Juli 1989, GZ 5 Ra 87/89-20, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 15. Dezember 1988, GZ 46 Cga 182/88-14, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt und beschlossen:

**Spruch**

1.)

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

2.)

Die Replik der beklagten Partei zur Revisionsbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Kläger ist der (durch seinen Vorsitzenden vertretene) Betriebsrat der beklagten Bezirksstelle des Ö*** R*** K*** (ÖRK), die ebenso wie der Landesverband T*** DES ÖRK (im folgenden auch kurz: Landesverband T***) ein eigener eingetragener Verein mit Rechtspersönlichkeit (wenn auch intern an die Weisungen des Landesverbandes gebunden) ist. Zwischen dem Landesverband T*** als Dienstgeber und Bevollmächtigter der (eigenberechtigen) Tiroler Bezirksstellen des ÖRK und dem Ö*** G***,

Gewerkschaft Handel-Transport-Verkehr, Landesorganisation Tirol, wurde im Jahr 1988 ein an die Stelle früherer derartiger Vereinbarungen getretenes "Arbeits- und lohnrechtliches Übereinkommen" (ALÜ) abgeschlossen, (das so wie seine Vorgänger) zum Bestandteil sämtlicher Arbeitsverträge der Arbeitnehmer der Beklagten gemacht wurde.

Dieses Übereinkommen (ALÜ) enthält folgende für den vorliegenden

Rechtsstreit wesentliche Bestimmungen:

"Geltungsbereich-Geltungsdauer

Dieses Übereinkommen findet auf alle beim Landesverband T*** des Ö***. R*** K*** und seinen Bezirksstellen beschäftigten Dienstnehmer Anwendung. Mit der ausdrücklichen Ausnehmung befristeter Dienstverhältnisse (§ VBG) sowie des Reinigungspersonals, der ausschließlich im verwaltungstechnischen Dienst (zB Leitstellenpersonal, Büropersonal, Buchhaltung) stehenden Bediensteten und des Personals im Blutspendedienst. Dieses Übereinkommen tritt mit 1. Jänner 1988 in Kraft ....

1. Allgemeine Bestimmungen

a) Auf alle Dienstnehmer, die diesem Übereinkommen unterliegen, finden mit Ausnahme der §§ 32 f Vertragsbedienstetengesetz an deren Stelle für die ab dem 1. Jänner 1988 begründeten Dienstverhältnisse die §§ 20 bis 22 des Angestelltengesetzes vom 11. Mai 1921 BGBl. Nr. 292/1921 in der jeweils geltenden Fassung treten, die Bestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes vom 17. März 1948, BGBl. 46/1948 in der jeweils geltenden Fassung Anwendung, sofern in diesem Übereinkommen keine andere Regelung getroffen wurde.

.....

k) Die Dienststelle ist verpflichtet, jedem Dienstnehmer

unverzüglich eine Ausfertigung dieses Übereinkommens auszuhändigen.

.....

4. Arbeitszeit

Für die Arbeitszeit und Ruhepausen gelten die Vorschriften des

Arbeitszeitgesetzes.

.....

Ab Inkrafttreten des Arbeitsruhegesetzes (1. Juli 1984) gelten

weiters die Vorschriften dieses Gesetzes (BGBl. Nr. 144/1983).

4 a) Bereitschaft und Erreichbarkeit

Bereitschaft

Diese liegt vor, wenn ein Dienstnehmer nach Beendigung seiner normalen, für den betreffenden Tag vorgesehenen Arbeitszeit auf Anordnung der Dienststelle oder, wenn es die Situation erfordert, ohne ausdrückliche Anordnung sich an seiner Arbeitsstätte zur Arbeit bereithalten muß.

Erreichbarkeit

Diese liegt vor, wenn ein Dienstnehmer nach Absolvierung seiner laut Dienstplan festgelegten Arbeitszeit in seiner Wohnung oder wo immer er sich gerade befindet jederzeit erreichbar sein muß.

.....

4 b) Vergütung der Bereitschaft und Erreichbarkeit

a) Für die Bereitschaft, wie im Punkt 4 Abs a) angeführt, wird eine Vergütung von 1/173 eines Monatsentgeltes gewährt.

b) Für die Erreichbarkeit, wie im Punkt 4 Abs b) angeführt, werden 50 % der Bereitschaftsvergütung des Punktes a) dieser Bestimmung bezahlt.

c) Wird jedoch vom Dienstnehmer während der Bereitschaft bzw. Erreichbarkeit eine tatsächliche Arbeitsleistung erbracht, so richtet sich die Vergütung nach Punkt 6 dieses Übereinkommens.

d) Anstelle der vorgenannten Vergütung für Bereitschaft und Erreichbarkeit kann ebenfalls eine Pauschale vereinbart werden. Es gilt das im Punkt 6 d) Gesagte sinngemäß.

5. Überstunden

Wird ein Dienstnehmer über die im Dienstplan festgelegte Arbeitszeit bzw. über die tägliche oder wöchentliche Normalarbeitszeit (diese beträgt derzeit 40 Stunden) hinaus beschäftigt, so gilt diese Zeit als Überstundenleistung. Diese ist nach Punkt 6) zu entlohnen.

Wird durch das zuständige Arbeitsinspektorat auf Grund des § 5 Abs 1) Arbeitszeitgesetz eine Ausnahmeregelung zur Verlängerung der Normalarbeitszeit in den Fällen der Arbeitsbereitschaft erteilt, so ist diese verlängerte Normalarbeitszeit im Dienstplan festzulegen. Für diesen verlängerten Dienst gebührt der Grundstundenlohn ohne Zuschlag.

Trifft der Bescheid des Arbeitsinspektorates trotz rechtzeitiger vor Ablauf des alten Kalenderjahres für das neue Kalenderjahr erfolgter Antragstellung erst nach dem 1. Jänner des neuen Kalenderjahres ein, ist entlohnungsgemäß so vorzugehen, wie wenn der Bescheid schon am 1. Jänner vorgelegen wäre.

Diese Rückwirkung gilt jeweils nur für jenen Fall, in dem im vorangegangenen Kalenderjahr eine Verlängerung der Normalarbeitszeit wegen Arbeitsbereitschaft bescheidmäßig genehmigt war.

6. Überstundenentlohnung"

.....(Dieser Punkt regelt, wann für Überstunden ein Zuschlag von

50 %, von 100 % und von 200 % zu zahlen ist, und enthält

Vereinbarungen über die Abrechnung und Vergütung der Überstunden,

Zeitausgleichsvereinbarungen und Vereinbarungen eines

Überstundenpauschales).....

.....

"8. Urlaub

Bezüglich des Urlaubsrechts und des Rechts auf

Pflegefreistellung werden die Vorschriften der §§ 27 bis 28 c und

29 c des VBG angewendet.

.....

11. Gehaltsschema

Entsprechend diesem Übereinkommen findet für alle Dienstnehmer das Entlohnungsschema I des VBG in der jeweils gültigen Fassung einschließlich der Kinder- und Familienzulagenregelung des VBG Anwendung, mit Ausnahme der Verwendungsgruppeneinteilung, die wie folgt festgelegt wird:

Entlohnungsgruppe e: Hilfskräfte

Entlohnungsgruppe d: Fahrer, Beifahrer, Schwesternhelferin,

Kanzleikräfte

Entlohnungsgruppe c: Bezirkssekretär, Werkmeister, Diplomschwestern, außerdem Fahrer und Beifahrer mit 11jähriger Dienstzeit beim Ö***. R*** K***

Entlohnungsgruppe b: Angestellte mit abgelegter Matura."

Sämtliche Arbeitnehmer der Beklagten haben sich damit einverstanden erklärt, daß das "Arbeits- und lohnrechtliche Übereinkommen (ALÜ)" Bestandteil der "Lohnvereinbarung" ist. Einem Großteil der Arbeitnehmer wurde das ALÜ 1983 auch ausgefolgt. Ausdrückliche Bestimmungen über die Berechnung der Abfertigung und der Sonderzahlungen enthielten das ALÜ 1983 und dessen Abänderungen in den Folgejahren nicht. Mit neu eintretenden Arbeitnehmern wurde die Art der Berechnung der Abfertigung und der Sonderzahlungen nicht erörtert.

Die Beklagte beantragte wegen des Arbeitsanfalles in ihrer Dienststelle und der Notwendigkeit der Verrichtung von Bereitschaftsdiensten durch eine Vielzahl von Arbeitnehmern in den letzten Jahren regelmäßig beim Arbeitsinspektorat, die Normalarbeitszeit (gemäß § 5 Abs 2 AZG) von 40 auf 51 Stunden wöchentlich zu verlängern.

Diese Anträge wurden vom Arbeitsinspektorat Innsbruck regelmäßig bewilligt und zwar zuletzt mit Bescheid vom 21. Dezember 1987 für das Jahr 1988 für die Arbeitnehmer Karl H***, Helmut O***, Hermann O***, Otto S***, Balthasar L***, Erwin S***, Ernst L***,

Christian D***, Volkmar D***, Anton A***, Johann E***, Arno F***, Hansjörg H***, Hermann T*** und Rupert P***.

Die Nennung einzelner Arbeitnehmer im Bewilligungsbescheid wurde vom Arbeitsinspektorat damit begründet, daß eine Ausdehnung der Normalarbeitszeit um 11 Stunden pro Woche offenkundig nicht für alle Arbeitnehmer (der Beklagten) notwendig sei.

Die - mit Bewilligung des Arbeitsinspektorates - immer wieder auf 51 Stunden wöchentlich verlängerte Arbeitszeit wurde von mehr als drei Arbeitnehmern der Beklagten auch regelmäßig geleistet; die Arbeitnehmer der Beklagten wurden für 40 Stunden mit dem jeweiligen Monatsentgelt nach dem Entlohnungsschema I des VBG 1948 und für die 11 Mehrarbeitsstunden durch Zahlung des auf der Basis der 40-Stundenwoche errechneten Bruttogrundlohnes (gemäß Punkt 4 b) a) ALÜ ein 1/173stel eines Monatsentgelts pro Stunde) ohne Überstundenzuschläge entlohnt. Diese Mehrentlohnung für die verlängerte Arbeitszeit wurde in die Bemessungsgrundlage für die Sonderzahlungen und die Abfertigung nicht einbezogen. Der gemäß §§ 54 Abs 1, 54 Abs 1 ASGG als Kläger auftretende Betriebsrat der Beklagten begehrt gemäß § 53 Abs 1 ASGG gegenüber dem beklagten Arbeitgeber die Feststellung, "daß bei der Berechnung der Sonderzahlungs- und Abfertigungsansprüche der Dienstnehmer der beklagten Partei Beträge für die verlängerte Normalarbeitszeit miteinzuberechnen" seien; mit einem Eventualbegehren verlangt der Betriebsrat die Feststellung, daß bei der Berechnung der Sonderzahlungs- und Abfertigungsansprüche namentlich bezeichneter Dienstnehmer (es handelt sich um die im zitierten Bescheid des Arbeitsinspektorates angeführten Dienstnehmer) "Beträge für die verlängerte Normalarbeitszeit miteinzuberechnen" seien. Nach den Grundsätzen über den arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff müsse eine Entlohnung für die regelmäßig verlängerte Normalarbeitszeit bei der Berechnung der Sonderzahlungen und der Abfertigung berücksichtigt werden.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß auf Grund des "Arbeits- und lohnrechtlichen Übereinkommens" das Vertragsbedienstetengesetz 1948 anzuwenden sei. Auf Grund der Ausnahmeregelung des § 5 Abs 2 AZG habe die Vergütung für die Verlängerung der Arbeitszeit (im Rahmen des Dienstplanes) den Charakter einer Überstundenentlohnung ohne Zuschlag, weil nur der Grundstundenlohn gebühre. Mangels einer anderweitigen Regelung im "Arbeits- und lohnrechtlichen Übereinkommen" seien für die Berechnung der Höhe der Sonderzahlungen und der Abfertigung die Bestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes anzuwenden. Nach § 8 a Abs 2 VBG gebühre die Sonderzahlung nur vom Monatsentgelt und der Haushaltszulage, die Vergütung für den verlängerten Dienstplan sei eine Nebengebühr im Sinne des § 22 VBG iVm 15 GehG, die bei der Berechnung der Sonderzahlungen nicht zu berücksichtigen sei. Dasselbe gelte für die nach § 35 VBG zu bemessende Abfertigung, die ebenfalls nur auf der Grundlage des Monatsentgelts und der Haushaltszulage (im Sinne des § 8 a Abs 2 VBG) gebühre. Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren mit der Formulierung statt, "daß bei Berechnung der Sonderzahlungsansprüche der Dienstnehmer der Beklagten die in der für die Auszahlung der jeweiligen Sonderzahlung betreffenden Periode bezahlten Beträge für die regelmäßig geleistete verlängerte Normalarbeitszeit sowie für die Berechnung der Abfertigungsansprüche der Dienstnehmer der Beklagten das auf den letzten Monat der Beschäftigung entfallende Entgelt inklusive der auf die regelmäßige Leistung der verlängerten Normalarbeitszeit entfallenden Beträge" einzubeziehen seien. Die vom Erstgericht ab- und zurückgewiesenen Zwischenanträge auf Feststellung der Beklagten sind nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß es zulässig sei, durch einzelvertragliche Vereinbarungen die Anwendung des VBG 1948 auf Dienstverhältnisse zu vereinbaren, die nach dem Wortlaut dieses Gesetzes ihm nicht unterliegen, soweit durch solche Vereinbarungen nicht gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen verstoßen werde. Nach § 35 VBG 1948 werde die Abfertigung (nach dem jeweils gebührenden Vielfachen) des dem Vertragsbediensteten für den letzten Monat des Dienstverhältnisses zustehenden Monatsentgelts und der Haushaltszulage berechnet. Unter "Monatsentgelt" sei gemäß § 11 Abs 1 VBG 1948 der im Entlohnungsschema festgesetzte Betrag ohne Zulagen zu verstehen, während der Begriff der jeweiligen Bezüge (§ 8 a VBG 1948) Monatsentgelt, Zulagen und Sonderzahlungen zusammen umfasse. Die Nebengebühren gehörten aber nicht zu diesen Bezügen und seine im § 15 Abs 1 VBG 1948 (richtig: § 15 GehG) aufgezählt. Weder die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan nach § 16 a VBG (richtig: GehG) noch das Entgelt für die verlängerte Normalarbeitszeit nach § 5 AZG sei damit Bestandteil des "Monatsentgelts" iS des VBG 1948.

Dagegen sei der Entgeltbegriff, der der Berechnung der Abfertigung nach dem auf die streitgegenständlichen Dienstverhältnisse zwingend anzuwendenden Angestelltengesetz zugrundeliege, erheblich weiter gefaßt. Die Berechnung der Abfertigung sei daher nach den §§ 23, 23 a AngG vorzunehmen, die durch die Vereinbarung der Anwendung des VBG 1948 nicht außer Kraft gesetzt werden konnten. Auch nach § 23 AngG sei der Berechnung der Abfertigung das für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührende Entgelt zugrunde zu legen. Zu diesem Entgelt gehörten auch unregelmäßige Leistungen wie Provisionen, Prämien, Zulagen und Gratifikationen. Das während des Großteils der letzten Monate vor der Beendigung des Dienstverhältnisses angefallene Entgelt für die verlängerte Normalarbeitszeit sei daher in die Berechnungsgrundlage einzubeziehen. Nur eine atypische Verdienstsituation unmittelbar vor Ende des Dienstverhältnisses ändere die Bemessungsgrundlage nicht. Dies sei auch durch eine klarere und deutlichere Fassung des Urteilsspruches zum Ausdruck zu bringen, wonach die Bemessungsgrundlage auch "die auf die regelmäßige Leistung der verlängerten Normalarbeitszeit entfallenden Beträge" umfasse. Auch die Sonderzahlungen seien entgegen der Ansicht der Beklagten nicht auf der Grundlage des Monatsentgelts und der Haushaltszulage (iS der §§ 8 a Abs 2 und 11 VBG 1948) zu bemessen. Für den Standpunkt der Beklagten spreche zwar, daß eine Vergütung für den verlängerten Dienstplan im Sinne des § 16 a GehG eine nicht zum Monatsentgelt zählende Nebengebühr sei und der Anspruch auf Sonderzahlungen im Angestelltengesetz nicht geregelt worden sei. Das von der Beklagten geschaffene Arbeitszeitmodell sei aber kein verlängerter Dienstplan iS des § 16 a GehG, weil die dort in Abs 3 geforderten Voraussetzungen nicht zuträfen. § 16 a GehG sehe eine Pauschalvergütung vor, während die Abgeltung der Mehrleistungen der Dienstnehmer der Beklagten nach den tatsächlichen Leistungen erfolge. Während das Entgelt für den verlängerten Dienstplan als Überstundenentgelt anzusehen sei, gebühre den Arbeitnehmern bei Verlängerung der Normalarbeitszeit im Sinne des § 5 AZG nur der Normallohn. Daher sei zur Frage der Berechnung der Sonderzahlungen auf den allgemeinen arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff zurückzugreifen. Arbeitsentgelt im engsten Sinn sei das Entgelt für die geleistete Normalarbeitszeit. Da von betroffenen Dienstnehmern der Beklagten eine wöchentliche Arbeitszeit von 51 Stunden geleistet werde, sei das hiefür zustehende Entgelt bei der Berechnung der Sonderzahlungen zu berücksichtigen.

Auch der Umstand, daß das von den Streitteilen getroffene Übereinkommen in dieser Frage äußerst undeutlich sei, müsse gemäß § 915 ABGB zum Nachteil der Beklagten als derjenigen, die sich der undeutlichen Äußerung bedient habe, ausgelegt werden. Das der Berechnung der Sonderzahlungen zugrundeliegende Entgelt sei demnach nach herrschender Lehre und Rechtsprechung das regelmäßige Monatsentgelt, wozu auch die Vergütung für die regelmäßigen Mehrdienstleistungen gehöre.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil in seinem Ausspruch über die Bemessungsgrundlage für die Abfertigung, wies aber in teilweiser Stattgebung der Berufung das Mehrbegehren, festzustellen, daß bei der Berechnung der Sonderzahlungen der betroffenen Dienstnehmer der Beklagten auch das Entgelt für die (gemäß § 5 Abs 2 AZG) verlängerte Normalarbeitszeit einzubeziehen sei, sowie das Eventualbegehren, daß diese Berechnungsart bei bestimmten namentlich genannten Dienstnehmern zu erfolgen habe, ab. Was die Berechnung der Abfertigung betreffe, sei entgegen der Ansicht der Beklagten § 35 VBG für die Dienstnehmer nicht günstiger als § 23 AngG. Beim Vergleich der beiden Normen sei nämlich auch ihre Auslegung durch die Rechtsprechung zu berücksichtigen. Danach sei aber der Entgeltbegriff des § 23 AngG weiter gefaßt als der des § 35 VBG; jener umfasse alles, was der Dienstgeber dem Dienstnehmer für die Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft leiste, worunter auch das Entgelt für die Arbeitsbereitschaft falle; jedenfalls seien alle regelmäßigen Leistungen in die Berechnung der Abfertigung einzubeziehen, weil im Dienstvertrag die zwingende Norm des § 23 AngG auch dann nicht rechtswirksam ausgeschlossen werden könne, wenn der übrige Inhalt des Vertrages für Dienstnehmer sehr vorteilhaft sein sollte.

In die Berechnung der Sonderzahlungen sei jedoch die Entlohnung für die verlängerte Normalarbeitszeit nicht einzubeziehen. Entgegen der Ansicht der Beklagten liege allerdings keine "Überstundenleistung" ohne "Überstundenzuschlag" vor, weil das Arbeitszeitgesetz in den §§ 5 Abs 1 und 2 AZG und 7 Abs 3 AZG für den Fall, daß in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft falle, zwei Gestaltungsmöglichkeiten zulasse: Einerseits die kollektivvertragliche Festsetzung bzw. behördliche Bewilligung der Verlängerung der Normalarbeitszeit (§ 5 AZG) und andererseits die (kollektivvertragliche) Zulassung eines höheren Ausmaßes an Überstunden als nach § 7 Abs 1 AZG zulässig wäre. Die im Rahmen des § 5 Abs 2 AZG verlängerte Arbeitszeit sei daher Normalarbeitszeit.

Eine generelle Regelung der Gewährung von Sonderzahlungen bestehe (im allgemeinen Arbeitsrecht) nicht. Die

Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Sonderzahlungen beruhe nicht nur auf der bisherigen Übung, sondern auf der Verweisung des ALÜ auf das VBG 1948, das als lex contractus Anwendung finde. Nach § 8 a Abs 2 VBG gebühre aber dem Vertragsbediensteten für jedes Kalenderjahrviertel eine Sonderzahlung in Höhe von 50 v.H. des Monatsentgelts und der Haushaltszulage, die ihm für den Monat der Auszahlung zustehen. Soweit im VBG 1948 Ansprüche nach dem Monatsentgelt zu bemessen seien, seien gemäß § 8 a Abs 1 VBG auch Dienstzulagen, die Verwaltungsdienstzulage, die Erzieherzulage, die Omnibuslenkerzulage, die Pflegedienstzulage, die Pflegedienst-Chargenzulage, die Heeresdienstzulage und Ergänzungszulagen dem Monatsentgelt zuzuzählen. Die Höhe des Monatsentgelts der vollbeschäftigten Vertragsbediensteten sei in § 11 VBG 1948 festgesetzt. Was die Nebengebühren betreffe, verweise § 22 Abs 1 VBG auf die sinngemäße Anwendung der Bestimmungen für die Bundesbeamten. Von diesen Bestimmungen sehe § 16 a GehG eine Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan vor. Beamten, für die ein Dienstplan gemäß § 48 Abs 6 BDG 1979 gelte, gebühre für die über die im§ 48 Abs 1 BDG 1979 angeführte Wochendienstzeit hinausgehende, in den Dienstplan fallende Zeit eine monatliche Pauschalvergütung, bei deren Festsetzung auf das Ausmaß und die Intensität der Inanspruchnahme Bedacht zu nehmen sei. Die Festsetzung dieser Vergütung bedürfe der Zustimmung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen. Der (in § 16 a GehG zitierte) § 48 Abs 6 BDG sehe vor, daß für Beamte, in deren Dienstzeit auf Grund der Eigenart des Dienstes regelmäßig oder in erheblichem Umfang Dienstbereitschaft oder Wartezeiten fallen und diese durch organisatorische Maßnahmen nicht vermieden werden können, die Bundesregierung durch Verordnung bestimmen könne, daß der Dienstplan eine längere als die in den Absätzen 2 und 4 vorgesehene Wochendienstzeit umfaßt (verlängerter Dienstplan). Die Voraussetzungen für den verlängerten Dienstplan nach § 16 a GehG entsprächen daher den in § 5 AZG normierten Voraussetzungen für die Verlängerung der Normalarbeitszeit, so daß die Gleichbehandlung der dafür gebührenden Vergütungen sachgerecht sei, auch wenn § 16 a GehG eine Pauschalierung mit Zustimmung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen vorsehe. Auch die Vergütung für die Verlängerung der Normalarbeitszeit sei somit eine Nebengebühr im Sinne des § 16 a GehG. Da die Sonderzahlungen nach dem Vertragsbedienstetengesetz nach dem Grundbezug und den in § 8 a Abs 1 VBG 1948 genannten Zulagen zu berechnen seien, könne die Entlohnung für die verlängerte Normalarbeitszeit nicht in die Berechnung der Sonderzahlungen einbezogen werden. Daher sei auch das (enger gefaßte) Eventualbegehren, das sonst auf denselben Voraussetzungen wie das Hauptbegehren beruhe, abzuweisen. Beide Streitteile bekämpfen das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Die Revision des Klägers richtet sich gegen den abweisenden Teil des Urteils, die Revision des Beklagten gegen den stattgebenden Teil (nicht aber gegen die Bestätigung der Zurückweisung und Abweisung der Zwischenanträge auf Feststellung).

Der Kläger beantragt die Abänderung des Urteiles im Sinne der vollen Stattgebung, die Beklagte die Abänderung im Sinne der gänzlichen Abweisung des Feststellungsbegehrens.

In ihren Revisionen beantragen beide Parteien, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen sind nicht berechtigt.

1. Zur Revision des Klägers:

Der Kläger hält an der Ansicht fest, daß das aliquote Entgelt für die Verlängerung der Normalarbeitszeit (§ 5 Abs 2 AZG; Punkt 4 b lit a) und b) ALÜ) keine Zulage (gemeint offenbar im Sinn einer Nebengebühr nach § 22 Abs 1 Satz 1 VBG 1948 iVm § 15 GehG) sei. Das Entgelt für die Verlängerung der Normalarbeitszeit könne mit einer Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan gemäß § 16 a GehG iVm § 48 Abs 6 BDG nicht verglichen werden. Das Entgelt für die Verlängerung der Normalarbeitszeit sei daher in die Bemessung der Sonderzahlungen einzubeziehen weil - so wie bei Teilzeitbeschäftigten - stets das aliquote Entgelt (auch bei mehr als 100 %-iger Leistung; hier also 51/40stel) maßgebend sei. Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Die Frage, inwieweit zusätzliches Entgelt, das einem Dienstnehmer gemäß § 5 Abs 1 und 2 AZG für die Verlängerung der Normalarbeitszeit gebührt, infolge der Anwendung des Vertragsbedienstetengesetzes auf sein Dienstverhältnis als lex contractus als Nebengebühr im Sinne des § 22 Abs 1 S 1 VBG (iVm dem § 15 GehG) zu beurteilen und hiebei insbesondere mit der im öffentlichen Dienst vorgesehenen Pauschalvergütung für einen verlängerten Dienstplan (§§ 15 Abs 1 Z 2, 16 a GehG iVm § 48 Abs 6 BDG) vergleichbar ist,

(im öffentlichen Dienst kommt eine Vergütung für die Verlängerung der Arbeitszeit nach § 5 AZG gemäß § 1 Abs 2 Z 1 AZG nur ausnahmsweise in Betracht) kann auf sich beruhen, weil die einschlägigen Bestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes die Bemessungsgrundlage der Sonderzahlungen ohnehin eindeutig regeln.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, gebühren dem

Vertragsbediensteten gemäß § 8 a Abs 1 VBG 1948 das Monatsentgelt

und allfällige Zulagen, die in dieser Bestimmung im einzelnen

aufgezählt sind. Soweit nach dem VBG 1948 Ansprüche nach dem

Monatsentgelt zu bemessen sind, sind die in § 8 a Abs 1 VBG 1948

genannten Zulagen dem Monatsentgelt zuzuzählen; sie sind also

Bestandteil des Monatsentgelts. Die Nebengebühren nach § 22 Abs 1

Satz 1 VBG 1948 gehören hingegen nicht zu den in § 8 a

Abs 1 VBG 1948 taxativ aufgezählten Zulagen. Das (jeweilige)

Monatsentgelt (ohne die dazugehörenden Zulagen) ist für die

Bediensteten des Entlohnungsschemas I (auf das Punkt 11 ALÜ

verweist) in § 11 VBG 1948 - aufgegliedert nach Entlohnungsstufen

und Entlohnungsgruppen - ziffernmäßig festgesetzt. Sonderzahlungen

gebühren gemäß § 8 a Abs 2 VBG 1948 nur in der Höhe von 50 % des in

diesem Sinne zu verstehenden Monatsentgelts und der Haushaltszulage.

Monatsentgelt im Sinne des § 8 a Abs 1 und 2 VBG 1948 ist damit

ein eindeutig bestimmter Begriff. Unter den Begriff des Monatsentgelts im Sinne des VBG 1948 ist also nicht - wie sonst im Arbeitsrecht - ein die gesamte Entlohnung umfassender Oberbegriff zu verstehen. Es wird vielmehr der Hauptbezug (seit der Einführung des § 8 VBG unter Zuzählung bestimmter dazugehörender Zulagen) den übrigen Entlohnungen und Nebengebühren an die Seite gestellt (JBl 1955, 291 = Arb. 6.139; EvBl 1972/203 = Arb. 8.970). Die Sonderzahlung ist nicht vom gesamten Bezug eines Vertragsbediensteten, sondern nur von diesem Hauptbezug und der Haushaltszulage (§ 16 VBG 1948) zu bemessen.

Für die Frage der Berechnung der Sonderzahlungen ist daher die arbeitszeitrechtliche Gestaltung des von den Dienstnehmern der Beklagten regelmäßig in erheblichem Umfang zu verrichtenden Bereitschaftsdienstes ohne Bedeutung. Auch wenn eine durch das Arbeitsinspektorat genehmigte Regelung nach § 5 Abs 2 AZG nicht vorläge, sondern die Bereitschaftszeiten als Überstunden abzugelten wären (§ 7 Abs 1 und 3 AZG), wäre das dafür gebührende Überstundenentgelt nicht in die Bemessungsgrundlage der Sonderzahlungen einzubeziehen. Für die über den Hauptbezug hinausreichende Vergütung für die Verlängerung der Normalarbeitszeit, die ihrem Wesen nach eine Vergütung für Bereitschaftszeiten, also für Arbeitszeiten mit einem geringeren Grad der Inanspruchnahme des Dienstnehmers (vgl Arb. 10.356) ohne Gewährung eines Überstundenzuschlages ist (Punkt 4 b lit a bis c ALÜ), auch aus diesem Grund kann nichts Günstigeres gelten. Da die Berechnungsgrundlage der Sonderzahlungen auf einer vereinbarten Anwendung des VBG 1948 (lex contractus) beruht (Punkt 1 a, 7, 8 und 11 ALÜ), hat das Berufungsgericht mit Recht geprüft, ob diese Vereinbarung zwingenden Vorschriften des Arbeitsrechts widerspricht. Auch diese Frage hat es zutreffend verneint.

Das Angestelltengesetz enthält zum Anspruch des Angestellten auf

periodische Remunerationen - worunter auch regelmäßige

Sonderzahlungen nach dem Vorbild des § 8 a Abs 2 VBG zu verstehen

wären - nur die Regelung des § 16, die eine Aliquotierungsvorschrift

für den Fall der Auflösung des Dienstverhältnisses vor

Anspruchsfälligkeit enthält. Diese Bestimmung schafft keinen

gesetzlichen Anspruch auf Sonderzahlungen, sondern setzt voraus (arg. " ... falls ... "), daß er auf Grund des Einzelvertrages, eines Kollektivvertrages oder einer sonstigen (neben dem Angestelltengesetz anwendbaren) Norm besteht; in einem solchen Fall ist § 16 AngG allerdings zwingend (§ 40 AngG; Martinek-Schwarz AngG6 324 mwN). Daher können die vom gegenständlichen Verfahren betroffenen - in den Geltungsbereich der §§ 1 und 2 Abs 1 Z 1 AngG fallenden - Dienstnehmer (siehe dazu bei der Behandlung der Revision der Beklagten) auch aus zwingenden Bestimmungen des Angestelltengesetzes nicht ableiten, daß der Bemessung der Höhe der Sonderzahlungen nicht nur der in § 8 a Abs 2 VBG 1948 bestimmte Betrag, sondern darüber hinaus auch das Entgelt aus der regelmäßigen Verlängerung der Normalarbeitszeit zugrunde zu legen wäre.

Da eine klare und deutliche Verweisung auf die Bestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes vorliegt, kommt entgegen der Ansicht des Erstgerichtes die Unklarheitenregel des § 915 ABGB nicht zur Anwendung.

Auch aus der Vorschrift des § 21 VBG 1948 über die Entlohnung der nicht vollbeschäftigten Vertragsbediensteten (Aliquotierung) ist ein Umkehrschluß auf die Entlohnung von Mehrleistungen vollbeschäftiger Vertragsbediensteter nicht zu ziehen, weil für die Abgeltung dieser Mehrleistungen im gesetzlichen Anwendungsbereich des VBG 1948 Sondervorschriften (§ 22 Abs 1 Z 1 VBG 1948 iVm § 15 ff GehG) bestehen und für die hier betroffenen Dienstnehmer insoweit Punkt 4 b, Abs a) und b) ALÜ gilt. Ein weiterreichender Begriff des Monatsentgelts (§§ 8 a, 11 VBG 1948) ist somit auch aus § 21 VBG 1948 nicht abzuleiten.

2. Zur Revision der Beklagten:

Die Beklagte wendet sich gegen die Anwendung der zwingenden (§ 40 AngG) Bestimmung des § 23 AngG durch das Berufungsgericht auf die Berechnung der Abfertigung, weil die von der Verlängerung der Normalarbeitszeit nach § 5 Abs 2 AZG betroffenen Bediensteten als Kraftfahrer oder als Sanitäter den Rettungstransportdienst zu versehen hätten und daher keine kaufmännischen oder höheren nichtkaufmännischen Dienste oder Kanzleiarbeiten im Sinne der §§ 1, 2 AngG leisteten und somit keine Angestellten seien. Daraus ist im Ergebnis für die Revision nichts zu gewinnen. Richtig ist zwar, daß die Frage der Angestellteneigenschaft der von der Feststellungsklage betroffenen Bediensteten in den Vorinstanzen ungeprüft - im übrigen aber auch von der Beklagten bisher unbeanstandet - zugrunde gelegt wurde. Aus dem gemäß Punkt 11 ALÜ sinngemäß übernommenen Gehaltsschema (Entlohnungsschema) des § 10 VBG 1948 ist zu schließen, daß bei der Beklagten sowohl Dienstnehmer beschäftigt sind, die unter das Angestelltengesetz fallen (jedenfalls Angestellte mit abgelegter Matura; Bezirkssekretär; Diplomschwester), als auch solche, die keine Dienste im Sinne dieses Gesetzes leisten. Das Fehlen näherer Feststellungen darüber, ob die vom Antrag betroffenen Bediensteten Angestellte sind, begründet jedoch keinen Feststellungsmangel, weil die §§ 23 und 23 a AngG gemäß §§ 1, 2 ArbAbfG sinngemäß auf alle Arbeitsverhältnisse anzuwenden sind, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen, wenn die vereinbarte oder tatsächlich geleistete Arbeitszeit, bezogen auf den Monat, mindestens 1/5 des 4,3fachen der durch Gesetz oder Kollektivvertrag vorgesehenen wöchentlichen Normalarbeitszeit beträgt. Das trifft zu,

weil die betroffenen Dienstnehmer sogar mehr als die wöchentliche Normalarbeitszeit leisten. Andere Ausnahmen vom Geltungsbereich des Arbeiterabfertigungsgesetzes kommen ebenfalls nicht in Betracht und wurden auch gar nicht behauptet.

Die Rechte, die dem Arbeitnehmer auf Grund des § 2 ArbAbfG zustehen, können aber durch Arbeitsvertrag oder Normen der kollektiven Rechtsgestaltung weder aufgehoben noch beschränkt werden (§ 3 ArbAbfG) und sind daher - über die Formulierung des § 40 AngG hinaus - sogar der Kollektivvertragdisposition entzogen. In der Frage der Bemessungsgrundlage des Abfertigungsanspruchs sind daher die vom Antrag betroffenen Bediensteten ohne Rücksicht auf ihre Angestellteneigenschaft rechtlich gleichgestellt.

Zu der in der Revision aufgeworfenen Frage des Verhältnisses zwischen dem Entgeltbegriff des§ 35 VBG und des § 23 Abs 1 AngG hat schon das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, der Entgeltbegriff des § 23 AngG sei unter Berücksichtigung der dazu ergangenen Rechtsprechung weiter als jener des § 35 VBG 1948. Da die Revision dazu nur die Argumente in der Berufung wiederholt, genügt es, auf die zutreffenden Ausführungen der zweiten Instanz zu verweisen. Beiden Revisionen ist daher ein Erfolg zu versagen. Die "Replik zur Revisionsbeantwortung" ist zurückzuweisen, da ein weiterer Schriftsatzwechsel im Rechtsmittelverfahren nicht vorgesehen ist.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 43 Abs 1, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E19117

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:009OBA00305.89.1108.000

**Dokumentnummer**

JJT_19891108_OGH0002_009OBA00305_8900000_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