

# TE OGH 2021/4/29 9ObA31/21f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.04.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau und Mag. Korn sowie die fachkundigen Laienrichter Helmut Purker (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Wolfgang Cadilek (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag. Dr. C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Republik Österreich (Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung), vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1010 Wien, wegen 11.025,98 EUR brutto sA und Feststellung (Streitwert 15.000 EUR), über die Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse: 21.946,57 EUR sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 17. Dezember 2020, GZ 8 Ra 43/20g-31, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 16. Jänner 2020, GZ 23 Cga 109/18v-25, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden hinsichtlich des Zahlungsbegehrens im Umfang der Anfechtung (Abweisung von 6.946,57 EUR sA) bestätigt.

Hinsichtlich des Feststellungsbegehrens wird der Revision teilweise Folge gegeben und die Entscheidung der Vorinstanzen dahin abgeändert, dass sie insgesamt zu lauten hat:

„Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei verpflichtet ist, der klagenden Partei auch weiterhin Bezüge unter Zugrundelegung eines Besoldungsdienstalters per 28. 2. 2015 von 13 Jahren 5 Monaten und 29 Tagen zu leisten.

Das Feststellungsmehrbegehren der klagenden Partei wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 842,14 EUR bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 532,56 EUR bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 458,73 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin steht seit 26. 8. 2002 in einem Vertragsbedienstetenverhältnis zur Beklagten.

[2] Die Klägerin beehrte die Zahlung von 11.025,98 EUR brutto sA und die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihr auch weiterhin „Bezüge in jener Höhe zu bezahlen, die sich daraus ergeben, dass im Rahmen des Vertragsbedienstetenverhältnisses auch jene Vordienstzeiten, welche zwischen Beendigung der Schulpflicht und vor Vollendung des 18. Lebensjahres absolviert wurden, angerechnet werden, die dem obigen Leistungsbegehren entsprechen und dass daran anknüpfend eine Vorrückung in die Entlohnungsstufe 2 nach zwei Jahren in der ersten Entlohnungsstufe zugrunde gelegt wird, dies als Basis für die Überleitung im März 2015“.

[3] Zusammengefasst brachte sie vor, bei unionsrechtskonformer Anrechnung von drei Jahren vor Vollendung des 18. Lebensjahres hätte sich bei ihr als Vorrückungstichtag der 28. 8. 1995 ergeben. Damit wäre sie zu Beginn des Dienstverhältnisses in die Entlohnungsstufe 4 mit nächster Vorrückung am 1. 7. 2003 einzustufen gewesen. Bereits 2010 habe sie durch die Optionsmöglichkeit nach BGBl I 2010/82 einen Rechtsanspruch auf Anrechnung von rund drei Jahren und Beibehaltung des Zeitraums von zwei Jahren für die Vorrückung von der ersten in die zweite Entlohnungsstufe erworben. Auf dieser Grundlage errechne sich für den Zeitraum August 2015 bis August 2018 die geltend gemachte Gehaltsdifferenz.

[4] Durch die aktuellen Bestimmungen der 2. Dienstrechts-Novelle, BGBl I 2019/58, (insbesondere durch § 94c Abs 4 VBG), sei erneut eine weitestgehende Neutralisierung der bereits in der Vergangenheit entstandenen Ansprüche auf Anrechnung der Vordienstzeiten vor Vollendung des 18. Lebensjahres unter gleichzeitiger Beibehaltung des Zeitraums bis zur ersten Entlohnungsstufenvorrückung von zwei Jahren erfolgt.

[5] Die Beklagte bestritt. Richtig sei, dass sich der Vorrückungstichtag der Klägerin bei Beginn des Dienstverhältnisses mit 28. 8. 1995 errechnet hätte, wenn damals weitere drei Jahre an anrechenbaren Vordienstzeiten zu veranschlagen gewesen wären, und dass die Klägerin danach bei Beginn des Dienstverhältnisses in IL/1 Entlohnungsstufe 4 mit nächster Vorrückung am 1. 7. 2003 eingereiht worden wäre.

[6] Mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl I 2019/58, habe der Gesetzgeber eine unionsrechtskonforme Regelung geschaffen, nach welcher bei Vertragsbediensteten, die – wie die Klägerin – nach § 94a VBG in das durch BGBl I 2015/32 neu geschaffene Besoldungssystem übergeleitet worden seien und deren erstmalige Festsetzung des Vorrückungstichtags unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten erfolgt sei, die besoldungsrechtliche Stellung neu festzusetzen sei.

[7] Der nach § 94c VBG zu ermittelnde Vergleichstichtag sei im Fall der Klägerin der 29. 10. 1997. Dies ergebe gegenüber dem dem Dienstverhältnis zugrunde gelegten Vorrückungstichtag 28. 8. 1998 eine Verbesserung um 9 Monate und 29 Tage. Damit ergebe sich das Besoldungsdienstalter neu zum 28. 2. 2015 mit 13 Jahren 5 Monaten und 29 Tagen. Daraus errechne sich ein Anspruch auf Nachzahlung von 4.267,53 EUR, wobei hinsichtlich der Nachzahlung von 188,12 EUR für August 2015 der Einwand der Verjährung erhoben werde.

[8] Die Klägerin stellte – unter Aufrechterhaltung ihres Rechtsstandpunkts – außer Streit, dass die Beklagte den Vergleichstichtag nach den Regelungen des § 94c VBG richtig ermittelt habe und dass die Berechnung unter Zugrundelegung des Rechtsstandpunkts der Beklagten richtig erfolgt sei.

[9] Die Beklagte stellte außer Streit, dass die Berechnung der Forderung in der Klage unter Zugrundelegung des Rechtsstandpunkts der Klägerin richtig erfolgt ist.

[10] Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehren im Umfang von 4.079,41 EUR sA statt. Das Zahlungsmehrbegehren (das das Erstgericht mit 7.696,57 EUR sA angab) und das Feststellungsbegehren wies es ab. Die §§ 94b ff VBG nF kämen rückwirkend ab 1. 1. 2004 zur Anwendung. Im Hinblick auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofs sei von der Unionsrechtskonformität der neuen Rechtslage auszugehen. Damit errechne sich die der Klägerin zustehende Gehaltsnachzahlung mit 4.267,53 EUR, wovon 188,12 EUR bereits verjährt seien.

[11] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin gegen den klagsabweisenden Teil dieses Urteils nicht Folge und bestätigte die Entscheidung erster Instanz mit der Maßgabe, dass das abgewiesene Zahlungsmehrbegehren mit 6.946,57 EUR sA beziffert wurde. Es ging dabei davon aus, dass die Neuregelung weder eine Schlechterstellung gegenüber der alten Regelung noch eine Diskriminierung aufgrund des Alters bewirke. Die Berechnung des der Klägerin danach zustehenden Entgelts sei von der Beklagten richtig vorgenommen worden. Demnach stehe der Klägerin unter Berücksichtigung der Verjährung eines Teils des Anspruchs nur der vom Erstgericht zuerkannte Betrag zu.

[12] Das Feststellungsbegehren sei nicht unmittelbar auf die Feststellung des Vorrückungstichtags oder des Besoldungsdienstalters gerichtet. Die Frage der Neufestsetzung des Vorrückungstichtags bzw des Besoldungsdienstalters stelle im gegenständlichen Prozess keine Hauptfrage, sondern eine Vorfrage dar. Auch sei unstrittig, dass die Beklagte den neuen Vorrückungstichtag der Klägerin und deren Besoldungsdienstalter zum Ablauf des 28. 2. 2015 nach den Regelungen der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 richtig ermittelt habe und der Klägerin das sich daraus ergebende laufende Gehalt zu zahlen habe. Es mangle daher an einem entsprechenden Feststellungsinteresse.

[13] Die ordentliche Revision wurde vom Berufungsgericht zugelassen, weil der Frage, ob die Regelungen in §§ 94b, 94c VBG unionsrechtskonform seien, erhebliche Bedeutung zukommt. Weiters bedürfe die Frage, ob § 94b Abs 3 VBG dahin auszulegen ist, dass in am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 anhängigen Verfahren, in denen die Neufestsetzung des Vorrückungstichtags und die Feststellung des Besoldungsdienstalters zum Ablauf des 28. 2. 2015 eine Vorfrage darstelle, das Gericht den Kläger zur Stellung eines darauf gerichteten Feststellungsbegehrens anzuleiten habe, einer Klärung durch das Höchstgericht.

[14] Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrag, dem Klagebegehren vollinhaltlich stattzugeben. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[15] Die Beklagte beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

[16] Die Revision der Klägerin ist zulässig und teilweise auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

[17] 1. Die Klägerin macht in ihrer Revision geltend, dass die Neuregelung in der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl I 2019/58, noch immer unionsrechtswidrig sei, da nach § 94c Abs 4 VBG ein Abzug von zwei bzw vier Jahren zu erfolgen habe, was neuerlich zu einer Minimierung bzw Neutralisierung der Anrechnung führe.

[18] 2. Die Regelungen idF der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 wurden mit 1. 1. 2004 in Kraft gesetzt (§ 100 Abs 89 Z 1 VBG 1948). Sie betreffen unter anderem am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 anhängige einschlägige Verfahren, wobei die Neufestsetzung im Rahmen dieser Verfahren zu erfolgen hat (§ 94b Abs 3 VBG 1948). Das neu festgesetzte Besoldungsdienstalter ist nach Maßgabe des § 94b Abs 6 VBG 1948 auch ausdrücklich rückwirkend für die Bemessung der Bezüge maßgeblich.

[19] Die von der Klägerin als (alters-)diskriminierend erachtete Bestimmung des § 94c Abs 4 VBG 1948 idgF lautet:

„(4) Die zur Hälfte zu berücksichtigenden sonstigen Zeiten sind bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags nur insoweit voranzustellen, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen.“

[20] 3. Zu der in der Revision geltend gemachten Altersdiskriminierung dieser Regelung hat der Oberste Gerichtshof erst kürzlich in der Entscheidung 9 ObA 94/20v Stellung genommen und ausgeführt:

„Der mit den §§ 94b, 94c VBG 1948 idgF geschaffene Mechanismus zur Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung von Vertragsbediensteten (durch Berechnung eines Vergleichsstichtags) kommt damit für alle diese Vertragsbediensteten ('Altbedienstete') zum Tragen. Für sie sind sonstige Zeiten nach § 94c Abs 4 VBG 1948 einheitlich nur insoweit zur Hälfte anzurechnen, als diese das Ausmaß von vier Jahren zur Hälfte übersteigen. Die Berücksichtigung dieser sonstigen Zeiten ist unabhängig von ihrer Lage im Lebensalter eines Vertragsbediensteten, diese können insbesondere auch – wie im vorliegenden Fall – Zeiten einer nach dem 18. Lebensjahr liegenden privatwirtschaftlichen Tätigkeit eines Vertragsbediensteten betreffen. Dass dadurch im Ergebnis die frühere altersdiskriminierende Rechtslage aufrecht erhalten würde, ist nicht ersichtlich.“

Im Hinblick auf das Revisionsvorbringen der Klägerin ist dabei hervorzuheben, dass in der Argumentation zur Entscheidung EuGH vom 11. 11. 2014, C-530/13, Schmitzer, wesentlich war, dass der Vorrückungstichtag der vom früheren System begünstigten Beamten nach § 113 Abs 11 GehG in der durch das Reformgesetz (BGBl I 82/2010) geänderten Fassung nur auf Antrag geändert wurde, zu dessen Stellung diese Beamten aber keinerlei Veranlassung hatten. Für sie galt daher im Gegensatz zu den vom früheren System benachteiligten Beamten, die einen solchen Antrag stellten, die Verlängerung des für die Vorrückung von der ersten in die zweite Gehaltsstufe erforderlichen Zeitraums um drei Jahre nicht (Rn 32 ff). Mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 wurde aber keine vergleichbare altersdiskriminierende Rechtslage geschaffen oder aufrecht erhalten. Es besteht danach auch kein Grund, zu den von der Klägerin zu § 94c Abs 4 VBG idgF geäußerten Bedenken erneut den EuGH anzurufen.“

[21] 4. Die Revision zeigt nicht auf, warum nach der neuen gesetzlichen Lage nach wie vor eine Schlechterstellung der Klägerin gegenüber Bediensteten, die Vordienstzeiten nach dem 18. Lebensjahr erworben haben, gegeben sein soll.

[22] Da eine Diskriminierung aufgrund der neuen Regelungen in Übereinstimmung mit der zitierten Entscheidung nicht zu erkennen ist, hat die Berechnung des Besoldungsdienstalters nach der der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl I 2019/58, entsprechenden Gesetzeslage zu erfolgen. Die diesbezügliche Berechnung der Beklagten wurde von der Klägerin außer Streit gestellt, damit haben die Vorinstanzen zu Recht den sich daraus ergebenden – nicht verjährten – Betrag zugesprochen und das Mehrbegehren abgewiesen.

[23] 5. Auch zur Frage, inwieweit in Konstellationen wie der vorliegenden ein von einem Vertragsbediensteten gestelltes Feststellungsbegehren berechtigt ist, hat der Oberste Gerichtshof mittlerweile mehrfach Stellung genommen. In den Entscheidungen 9 ObA 120/20t und 9 ObA 6/21d wurde dazu ausgeführt:

„Die Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung betroffener Vertragsbediensteter erfolgt danach grundsätzlich von Amts wegen. Der Gesetzgeber war sich aber bewusst, dass die besoldungsrechtliche Stellung von Vertragsbediensteten auch Gegenstand von am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 bereits anhängigen Verfahren war. Er regelte dafür die Zuständigkeit für die Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung in § 94b Abs 3 VBG 1948 dahin, dass in anhängigen Verfahren, welche (ua) die Frage der Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters oder der Festsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung für eine(n) Vertragsbedienstete(n) als Hauptfrage zum Gegenstand haben, die Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung im Rahmen dieser Verfahren zu erfolgen hat. Ausweislich der zitierten Materialien sollten damit Doppelgleisigkeiten zwischen den Behörden bzw Dienststellen vermieden werden. Die Regelung bietet aber keinen Anhaltspunkt dafür, dass im Rahmen eines anhängigen Verfahrens keine Neufestsetzung vorgenommen werden soll, wenn die besoldungsrechtliche Stellung eines/r Vertragsbediensteten nach der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 von der Beklagten zugestanden wurde und nicht mehr strittig ist. Fraglos bedarf es auch in diesen Fällen einer Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung, zumal auch andere Rechtsansprüche aus dem Dienstverhältnis daran anknüpfen. Bei anhängigen Verfahren iSd Abs 3 leg cit hat der Gesetzgeber die Vornahme der Neufestsetzung aber unterschiedslos für alle – sohin auch für nach neuer Rechtslage unstrittige – Fälle den anhängigen Verfahren zugewiesen. Eine Differenzierung der Verfahren je nach Leistungs-, Feststellungs- oder Rechtsgestaltungsbegehren wurde dabei nicht vorgenommen.

(...)

Das Begehren der Klägerin ist auf die Feststellung einer höheren Entlohnung gerichtet, die nach Maßgabe einer diskriminierungsfreien Rechtslage – nun nach dem neu festzusetzenden Besoldungsdienstalter – zu bemessen ist. Die korrekte Bemessung der Bezüge ist damit Ausdruck der besoldungsrechtlichen Stellung selbst. Dementsprechend wurde das neu festzusetzende Besoldungsdienstalter vom Berufungsgericht auch zum Gegenstand des Spruchs gemacht (vgl RS0127052 [T5]). Es widerspräche auch dem genannten Gesetzeszweck, mehrfache Entscheidungen über im Wesentlichen gleichartige Fragestellungen zu vermeiden, wenn die Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung nicht im Rahmen anhängiger Verfahren über den Entlohnungsanspruch zu erfolgen hätte. Auch die Materialien weisen auf dieses Verständnis hin, weil der Gesetzgeber die besoldungsrechtliche Stellung beispielhaft für Verfahren über die Bemessung von bezugsabhängigen Nebengebühren oder die Feststellung des Amtstitels als Vorfrage ansah, für die (zahlreichen) Verfahren über die Bezügebemessung selbst dagegen nicht. Schließlich soll es im Sinn einer einheitlichen Anwendung des Abs 3 auch nicht von einem eng verstandenen Formulierungsgeschick der Klage abhängen, ob die Festsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung in Verfahren über das Ausmaß eines Entgeltanspruchs als Vor- oder als Hauptfrage anzusehen ist. Das entspricht auch der Rechtsprechung, dass ein Kläger entweder auf Feststellung seines Rechtes auf Entlohnung nach einer bestimmten Einstufung oder aber unmittelbar auf Feststellung dieser Einstufung klagen kann (RS0039116), im Allgemeinen und der jüngsten Rechtsprechung zur 2. Dienstrechts-Novelle 2019 im Besonderen: Wenngleich ohne Notwendigkeit einer Auseinandersetzung mit dem Feststellungsinteresse liegt auch den Aufhebungsbeschlüssen zu 9 Ob 63/19h (betreffend ein gleichgelagertes Feststellungsbegehren) und zu 8 ObA 31/19w (betreffend die Nachzahlung einer Entgelt Differenz) zugrunde, dass eine Neufestsetzung im Rahmen der anhängigen Verfahren zu erfolgen hat. Die Ermittlung der besoldungsrechtlichen Stellung der Klägerin ist hier daher nicht von ihrem Rechtsschutzbegehren zu trennen.

(...)

Da die Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung der Klägerin gemäß § 94b Abs 3 VBG 1948 idF der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl I 2019/58, im Rahmen des anhängigen Feststellungsverfahrens zu erfolgen hatte, muss auf die Voraussetzungen eines Feststellungsinteresses iSd § 228 ZPO nicht weiter eingegangen werden.“

[24] 6. Ausgehend von dieser Rechtsprechung erweist sich das Feststellungsbegehren der Klägerin im Umfang des anzurechnenden Besoldungsdienstalters als berechtigt und war auch zur Klarstellung entsprechend zu formulieren (vgl RS0041254). In diesem Umfang war daher der Revision Folge zu geben. Soweit die Klägerin die Feststellung eines darüber hinausgehend günstigeren Besoldungsdienstalters anstrebt, war dagegen die Klagsabweisung durch die Vorinstanzen zu bestätigen.

[25] 7. Aufgrund der teilweisen Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen war auch die Kostenentscheidung neu zu treffen.

[26] Es ist davon auszugehen, dass die Klägerin mit ca einem Drittel des Feststellungsbegehrens obsiegt hat. Unter Einbeziehung des Zahlungsbegehrens ergibt sich damit für das Verfahren erster Instanz eine Obsiegsquote von 35 %. Die Klägerin hat daher nach § 43 ZPO der Beklagten 30 % ihrer Kosten zu ersetzen und selbst Anspruch auf Ersatz von 35 % der Pauschalgebühr. Die Differenz war zuzusprechen.

[27] In zweiter und dritter Instanz hat die Klägerin mit 20 % obsiegt. Sie hat der Beklagten daher 60 % der Kosten zu ersetzen und selbst Anspruch auf 20 % ihrer Barauslagen. Auch hier war jeweils die Differenz zuzusprechen.

**Textnummer**

E131838

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2021:009OBA00031.21F.0429.000

**Im RIS seit**

15.06.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

15.06.2021

**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](http://www.jusline.at)