

# TE OGH 2003/2/27 8ObA205/02h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.02.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und Dr. Lovrek sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Wolfgang Höfle und Mag. Manuela Majeranowski als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Engelbert K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Thomas Praxmarer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Österreichische Bundesbahnen, \*\*\*\*\* vertreten durch Kunz, Schima, Wallentin & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung (Streitwert EUR 4.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 9. Juli 2002, GZ 15 Ra 61/02m-19, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 31. Jänner 2002, GZ 16 Cga 97/01x-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie - einschließlich des bestätigten Teils - zu lauten haben:

"Es wird festgestellt, dass dem Kläger für Februar 2001 neben dem gewährten und bezahlten Gehalt von EUR 1.537,68 zuzüglich Sondergehaltszuschlag von EUR 199,92 ein weiterer pensionsfähiger Bezug von EUR 54 zusteht.

Das Feststellungsmehrbegehren, dem Kläger stehe für Februar 2001 ein weiterer pensionsfähiger Bezug von EUR 133,06 zu, wird abgewiesen. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 352,96 bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 56,17 Umsatzsteuer, EUR 15,9 anteilige Pauschalgebühr) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei deren mit EUR 159,9 bestimmte Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten EUR 26,65 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 47,7 bestimmte anteilige Pauschalgebühr des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger trat am 26. 5. 1970 in ein Dienstverhältnis zu Beklagten. Seit 26. 5. 1974 war das Dienstverhältnis unkündbar ("Bundesbahn-Beamter"). Der Kläger hatte vor der Dienstbestimmung den Dienstposten mit der ONr 532-0 inne und war in Gehaltsgruppe Va Gehaltsstufe 12 eingereiht. Aufgrund einer betriebsärztlichen Einschätzung des Gesundheitszustandes des Klägers wurde er gemäß §§ 23 Abs 2 lit b iVm § 24 Abs 2 der Bundesbahn-

Besoldungsordnung 1963 (BO) mit Wirksamkeit vom 1. 8. 1994 auf den Dienstposten der ONr 385-0 dienstbestimmt. Er war somit in die Gehaltsgruppe IVa Gehaltsstufe 12 eingereiht. Die 12. Gehaltsstufe war zur Zeit der Dienstbestimmung des Klägers die höchste erreichbare Gehaltsstufe in den Gehaltsgruppen Va und IVa. Eine 13. und 14. Gehaltsstufe gab es nicht. Die Dienstalterszulagen wurden durch die 50. Novelle zur BO 1963 mit Wirkung 1. 5. 1995 ersatzlos gestrichen. Die bestehende Gehaltstabelle wurde durch zwei zusätzliche Gehaltsstufen erweitert. Die im Schreiben über die Dienstpostenverleihung vom 11. 11. 1993 genannte Bezugszuerkennung der Gehaltsgruppe Vb mit 1. 4. 2001 bezieht sich auf den Dienstposten der ONr 532-0. Der Kläger trat am 26. 5. 1970 in ein Dienstverhältnis zu Beklagten. Seit 26. 5. 1974 war das Dienstverhältnis unkündbar ("Bundesbahn-Beamter"). Der Kläger hatte vor der Dienstbestimmung den Dienstposten mit der ONr 532-0 inne und war in Gehaltsgruppe römisch fünf a Gehaltsstufe 12 eingereiht. Aufgrund einer betriebsärztlichen Einschätzung des Gesundheitszustandes des Klägers wurde er gemäß Paragraphen 23, Absatz 2, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 24, Absatz 2, der Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963 (BO) mit Wirksamkeit vom 1. 8. 1994 auf den Dienstposten der ONr 385-0 dienstbestimmt. Er war somit in die Gehaltsgruppe römisch IV a Gehaltsstufe 12 eingereiht. Die 12. Gehaltsstufe war zur Zeit der Dienstbestimmung des Klägers die höchste erreichbare Gehaltsstufe in den Gehaltsgruppen römisch fünf a und römisch IV a. Eine 13. und 14. Gehaltsstufe gab es nicht. Die Dienstalterszulagen wurden durch die 50. Novelle zur BO 1963 mit Wirkung 1. 5. 1995 ersatzlos gestrichen. Die bestehende Gehaltstabelle wurde durch zwei zusätzliche Gehaltsstufen erweitert. Die im Schreiben über die Dienstpostenverleihung vom 11. 11. 1993 genannte Bezugszuerkennung der Gehaltsgruppe römisch fünf b mit 1. 4. 2001 bezieht sich auf den Dienstposten der ONr 532-0.

Im Februar 2001 erhielt der Kläger einen Bezug in Höhe von EUR 1.537,68 (entsprechend Gehaltsgruppe IVa Gehaltsstufe 14) und einen Sondergehaltszuschlag von EUR 199,92. Der Sondergehaltszuschlag entspricht der Differenz zwischen dem Gehalt der Gehaltsgruppe Va Gehaltsstufe 12 und der Gehaltsgruppe IVa Gehaltsstufe 12. Der Kläger begeht zuletzt die Feststellung, dass ihm für Februar 2001 neben dem gewährten und bezahlten Gehalt von S 21.159 (EUR 1.537,68) und dem Sondergehaltszuschlag von S 2.751 (EUR 199,92) ein weiterer pensionsfähiger Bezug in Höhe von EUR 187,06 brutto zustehe. Die gehaltsrechtliche Stellung des Klägers dürfe durch die krankheitsbedingte Dienstbestimmung weder nach den Bestimmungen der BO noch nach den ab 1996 geltenden Bestimmungen der AVB verschlechtert werden. Für Februar 2001, den letzten Monat seines aktiven Dienstverhältnisses (zeitliche Ruhestandsversetzung mit Ablauf des 27. 2. 2001) stehe ihm jedenfalls eine Entlohnung in Höhe von S 24.653 (EUR 1.791,60) anstelle der ausbezahlten S 23.910 (EUR 1.737,61) zu. Die per 1. 4. 2001 vorgesehene Bezugszuerkennung der Gehaltsgruppe Vb führe dazu, dass sich der Bezug des Klägers für Februar 2001 nach Gehaltsstufe 14 der Gehaltsgruppe Vb errechne. Daraus ergebe sich ein Gesamtbetrag von EUR 1.927,67 (S 26.484). Die pensionsrechtlichen Ansprüche des Klägers ergäben sich aus einem Prozentsatz des für Februar 2001 zustehenden Letzbezuges. Der Kläger habe daher ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung. Da sich in den AVB keine entsprechende Übergangsbestimmung finde, seien auf den Kläger die Regeln der AVB über die Dienstbestimmung anzuwenden. Seit Geltung der AVB werde eine Überstellung in eine niedrigere Gehaltsgruppe (nur) dann voll wirksam, wenn sie aufgrund minderwertiger Dienstleistung oder über eigenes Ansuchen erfolge. Diese Voraussetzungen träfen im Fall des Klägers nicht zu. Die Beklagte bestreit das Klagebegehr und beantragte dessen Abweisung. Ein rechtliches Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung bestehe nicht; der Kläger könne den Bezug für Februar 2001 einklagen. Überdies handle es sich um ein "verjährtes" Rechtsverhältnis. Seit 1. 1. 1996 habe die Beklagte dem Kläger keine Dienstzulage ausbezahlt. Der Kläger hätte daher bereits zum 1. 1. 1996 das von ihm behauptete Recht ausüben können. Im Februar 2001 erhielt der Kläger einen Bezug in Höhe von EUR 1.537,68 (entsprechend Gehaltsgruppe römisch IV a Gehaltsstufe 14) und einen Sondergehaltszuschlag von EUR 199,92. Der Sondergehaltszuschlag entspricht der Differenz zwischen dem Gehalt der Gehaltsgruppe römisch fünf a Gehaltsstufe 12 und der Gehaltsgruppe römisch IV a Gehaltsstufe 12. Der Kläger begeht zuletzt die Feststellung, dass ihm für Februar 2001 neben dem gewährten und bezahlten Gehalt von S 21.159 (EUR 1.537,68) und dem Sondergehaltszuschlag von S 2.751 (EUR 199,92) ein weiterer pensionsfähiger Bezug in Höhe von EUR 187,06 brutto zustehe. Die gehaltsrechtliche Stellung des Klägers dürfe durch die krankheitsbedingte Dienstbestimmung weder nach den Bestimmungen der BO noch nach den ab 1996 geltenden Bestimmungen der AVB verschlechtert werden. Für Februar 2001, den letzten Monat seines aktiven Dienstverhältnisses (zeitliche Ruhestandsversetzung mit Ablauf des 27. 2. 2001) stehe ihm jedenfalls eine Entlohnung in Höhe von S 24.653 (EUR 1.791,60) anstelle der ausbezahlten S 23.910 (EUR 1.737,61) zu. Die per 1. 4. 2001 vorgesehene Bezugszuerkennung der Gehaltsgruppe römisch fünf b führe dazu, dass sich der Bezug des Klägers für Februar 2001 nach Gehaltsstufe 14 der Gehaltsgruppe römisch fünf b errechne. Daraus ergebe sich ein Gesamtbetrag von EUR

1.927,67 (S 26.484). Die pensionsrechtlichen Ansprüche des Klägers ergäben sich aus einem Prozentsatz des für Februar 2001 zustehenden Letztbezuges. Der Kläger habe daher ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung. Da sich in den AVB keine entsprechende Übergangsbestimmung finde, seien auf den Kläger die Regeln der AVB über die Dienstbestimmung anzuwenden. Seit Geltung der AVB werde eine Überstellung in eine niedrigere Gehaltsgruppe (nur) dann voll wirksam, wenn sie aufgrund minderwertiger Dienstleistung oder über eigenes Ansuchen erfolge. Diese Voraussetzungen träfen im Fall des Klägers nicht zu. Die Beklagte bestritt das Klagebegehren und beantragte dessen Abweisung. Ein rechtliches Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung bestehe nicht; der Kläger könne den Bezug für Februar 2001 einklagen. Überdies handle es sich um ein "verjährtes" Rechtsverhältnis. Seit 1. 1. 1996 habe die Beklagte dem Kläger keine Dienstzulage ausbezahlt. Der Kläger hätte daher bereits zum 1. 1. 1996 das von ihm behauptete Recht ausüben können.

Aus § 24 Abs 2 der BO 1963 sei abzuleiten, dass durch die Dienstbestimmung der Gehaltsansatz des Klägers (Gehaltsgruppe Va/12) zu wahren sei. Der Unterschiedsbetrag zwischen dem Bezug der Gehaltsstufe 12 der Gehaltsgruppe Va und der Gehaltsstufe 12 der Gehaltsgruppe IVa sei als Sondergehaltszuschlag ausbezahlt worden. Die Bestimmung, wonach sich das Ausmaß der weiteren Vorrückungsbeträge, die auf dem gewahrten Gehaltsansatz aufgebaut würden, nach der Gehaltsgruppe richte, die der Beamte unter der Annahme erreicht hätte, dass ihm dieser Dienstposten nicht durch Dienstbestimmung verliehen worden wäre, habe nicht zum Tragen kommen können, weil sich der Kläger zum Zeitpunkt der Dienstbestimmung bereits in der 12. und somit letzten Gehaltsstufe seiner Gehaltsgruppe befunden habe. Die Dienstalterszulage sei bereits mit Wirkung zum 1. 5. 1995 durch die 40. Novelle zur BO 1963, verlautbart als Dienstanweisung DA (40) im "Nachrichtenblatt der Österreichischen Bundesbahnen" 5. Stück/1995 durch Entfall des § 10 ersetztlos gestrichen worden. Mit Inkrafttreten der AVB am 1. 1. 1996 seien Wahrungsbestimmungen für die weitere dienstrechtlche Behandlung von in der Vergangenheit dienstbestimmten ÖBB-Angestellten wirksam geworden. Punkt 11 der "Richtlinien für die Durchführung der Überleitung aller ÖBB-Bediensteten in das neue Dienstrecht", verlautbart als Dienstanweisung 88 (DA 88), bestimme ausdrücklich, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der AVB gemäß § 23 Abs 2 lit b bzw c im Zusammenhang mit § 24 Abs 2 bzw 3 BO 1963 dienstbestimmte Beamte mit der Ordnungsnummer jenes Dienstpostens überzuleiten seien, den sie zu diesem Zeitpunkt inne hätten und dass bei Ermittlung des Gehalts keine Änderung eintrete. Es sei daher ausdrücklich eine Beibehaltung der Wirkungen der bereits in der Vergangenheit erfolgten Dienstbestimmungen gewollt und vereinbart gewesen. Aus Paragraph 24, Absatz 2, der BO 1963 sei abzuleiten, dass durch die Dienstbestimmung der Gehaltsansatz des Klägers (Gehaltsgruppe Va/12) zu wahren sei. Der Unterschiedsbetrag zwischen dem Bezug der Gehaltsstufe 12 der Gehaltsgruppe römisch fünf a und der Gehaltsstufe 12 der Gehaltsgruppe römisch IV a sei als Sondergehaltszuschlag ausbezahlt worden. Die Bestimmung, wonach sich das Ausmaß der weiteren Vorrückungsbeträge, die auf dem gewahrten Gehaltsansatz aufgebaut würden, nach der Gehaltsgruppe richte, die der Beamte unter der Annahme erreicht hätte, dass ihm dieser Dienstposten nicht durch Dienstbestimmung verliehen worden wäre, habe nicht zum Tragen kommen können, weil sich der Kläger zum Zeitpunkt der Dienstbestimmung bereits in der 12. und somit letzten Gehaltsstufe seiner Gehaltsgruppe befunden habe. Die Dienstalterszulage sei bereits mit Wirkung zum 1. 5. 1995 durch die 40. Novelle zur BO 1963, verlautbart als Dienstanweisung DA (40) im "Nachrichtenblatt der Österreichischen Bundesbahnen" 5. Stück/1995 durch Entfall des Paragraph 10, ersetztlos gestrichen worden. Mit Inkrafttreten der AVB am 1. 1. 1996 seien Wahrungsbestimmungen für die weitere dienstrechtlche Behandlung von in der Vergangenheit dienstbestimmten ÖBB-Angestellten wirksam geworden. Punkt 11 der "Richtlinien für die Durchführung der Überleitung aller ÖBB-Bediensteten in das neue Dienstrecht", verlautbart als Dienstanweisung 88 (DA 88), bestimme ausdrücklich, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der AVB gemäß Paragraph 23, Absatz 2, Litera b, bzw c im Zusammenhang mit Paragraph 24, Absatz 2, bzw 3 BO 1963 dienstbestimmte Beamte mit der Ordnungsnummer jenes Dienstpostens überzuleiten seien, den sie zu diesem Zeitpunkt inne hätten und dass bei Ermittlung des Gehalts keine Änderung eintrete. Es sei daher ausdrücklich eine Beibehaltung der Wirkungen der bereits in der Vergangenheit erfolgten Dienstbestimmungen gewollt und vereinbart gewesen.

Im Berufungsverfahren brachte die im erstinstanzlichen Verfahren nicht qualifiziert vertretene Beklagte § 63 Abs 1 ASGG) ergänzend vor, dass mit Abschaffung der Dienstalterszulagen und Einführung zweier neuer Gehaltsstufen durch die 40. Novelle zur BO 1963 der Gehaltsansatz dienstbestimmter Mitarbeiter gemäß den Überleitungsbestimmungen "eingefroren" worden sei. Die Vorrückungen seien ausgehend von der Gehaltsgruppe nach Dienstbestimmung berechnet worden. Im Berufungsverfahren brachte die im erstinstanzlichen Verfahren nicht qualifiziert vertretene

Beklagte (Paragraph 63, Absatz eins, ASGG) ergänzend vor, dass mit Abschaffung der Dienstalterszulagen und Einführung zweier neuer Gehaltsstufen durch die 40. Novelle zur BO 1963 der Gehaltsansatz dienstbestimmter Mitarbeiter gemäß den Überleitungsbestimmungen "eingefroren" worden sei. Die Vorrückungen seien ausgehend von der Gehaltsgruppe nach Dienstbestimmung berechnet worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab.

Es ging in rechtlicher Hinsicht davon aus, dass der Gehaltsansatz des Klägers vor Dienstbestimmung zu wahren sei. Er habe daher den Differenzbetrag zwischen Gehaltsgruppe Va Gehaltsstufe 12 und Gehaltsgruppe IVa Gehaltsstufe 12 als Sondergehaltsszuschuss zu erhalten. Bei Dienstbestimmungen nach § 23 Abs 2 lit b BO 1963 müsse nur der erreichte Gehaltsansatz gewahrt bleiben. Durch die Streichung der Dienstalterszulagen mit Wirkung vom 1. 5. 1995 habe der Kläger keinen Anspruch auf Auszahlung der Dienstalterszulage. Z 11 der Richtlinien für die Durchführung der Überleitung aller ÖBB-Bediensteten in das neue Dienstrecht sei zu entnehmen, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der AVB dienstbestimmte Beamte gemäß § 23 Abs 2 lit b iVm § 24 Abs 2 BO mit der ONr jenes Dienstpostens überzuleiten seien, den sie zu diesem Zeitpunkt inne hatten und dass bei der Ermittlung des Gehalts hiedurch keine Änderung eintrete. Der vom Kläger zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der AVB innegehabte Dienstposten habe die ONr 385-0. Er sei daher in die Gehaltsgruppe IVa einzureihen. Da bei der Ermittlung des Gehaltes keine Änderung habe eintreten dürfen, habe der Kläger weiterhin Anspruch auf den Bezug der Gehaltsgruppe IV/12 und auf den Differenzbetrag zwischen Va/12 und IVa/12 in Form eines Sondergehaltsszuschlages. Nach Überleitung des Klägers in das neue Dienstrecht (Inkrafttreten der AVB 1. 1. 1996) komme nur eine Vorrückung des Klägers in Gehaltsstufen innerhalb seiner Gehaltsgruppe, somit IVa, in Betracht. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil die Auslegung der hier relevanten kollektivvertraglichen Bestimmung über den Einzelfall hinaus von Interesse sei. Es ging in rechtlicher Hinsicht davon aus, dass der Gehaltsansatz des Klägers vor Dienstbestimmung zu wahren sei. Er habe daher den Differenzbetrag zwischen Gehaltsgruppe römisch fünf a Gehaltsstufe 12 und Gehaltsgruppe römisch IV a Gehaltsstufe 12 als Sondergehaltsszuschuss zu erhalten. Bei Dienstbestimmungen nach Paragraph 23, Absatz 2, Litera b, BO 1963 müsse nur der erreichte Gehaltsansatz gewahrt bleiben. Durch die Streichung der Dienstalterszulagen mit Wirkung vom 1. 5. 1995 habe der Kläger keinen Anspruch auf Auszahlung der Dienstalterszulage. Ziffer 11, der Richtlinien für die Durchführung der Überleitung aller ÖBB-Bediensteten in das neue Dienstrecht sei zu entnehmen, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der AVB dienstbestimmte Beamte gemäß Paragraph 23, Absatz 2, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 24, Absatz 2, BO mit der ONr jenes Dienstpostens überzuleiten seien, den sie zu diesem Zeitpunkt inne hatten und dass bei der Ermittlung des Gehalts hiedurch keine Änderung eintrete. Der vom Kläger zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der AVB innegehabte Dienstposten habe die ONr 385-0. Er sei daher in die Gehaltsgruppe römisch IV a einzureihen. Da bei der Ermittlung des Gehaltes keine Änderung habe eintreten dürfen, habe der Kläger weiterhin Anspruch auf den Bezug der Gehaltsgruppe IV/12 und auf den Differenzbetrag zwischen Va/12 und IVa/12 in Form eines Sondergehaltsszuschlages. Nach Überleitung des Klägers in das neue Dienstrecht (Inkrafttreten der AVB 1. 1. 1996) komme nur eine Vorrückung des Klägers in Gehaltsstufen innerhalb seiner Gehaltsgruppe, somit römisch IV a, in Betracht. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil die Auslegung der hier relevanten kollektivvertraglichen Bestimmung über den Einzelfall hinaus von Interesse sei.

Es bejahte das rechtliche Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung: Die Höhe des Ruhegenusses des Klägers hänge sowohl nach §§ 5 ff der Bundesbahnpensionsordnung 1966 als auch nach §§ 5 ff des Bundesbahnpensionsgesetzes vom letzten ruhegenussfähigen Monatsbezug ab. Dieser letzte Monatsbezug spiele daher für die Zukunft eine entscheidende Rolle. Anders als bei dem der Entscheidung 9 ObA 72/93 zugrunde liegenden Sachverhalt sei hier nicht eine abstrakte Rechtslage zu prüfen und zu entscheiden. Es handle sich um eine zulässige Prüfung im Sinne einer konkreten Bemessungsgrundlage, vergleichbar der vom Obersten Gerichtshof bereits bejahten Feststellungsfähigkeit einer konkreten Einstufung, des nächsten Vorrückungstermines oder einer Pensionsanwartschaft. Der Kläger selbst gehe von der Gültigkeit der Besoldungsordnung, die eine Vertragsschablone darstelle, für seinen Einzeldienstvertrag aus. Das gelte somit auch für die mit 1. 1. 1996 in Kraft getretenen AVB. Eine ausdrückliche Rückwirkungsbestimmung sei in den AVB nicht enthalten. Die Auswirkungen auf die Besoldung des Klägers (insbesondere auch auf die Pensionsbemessung) seien daher nach der Bundesbahnbesoldungsordnung zu beurteilen. Damals sei der maßgebliche Sachverhalt (der Dienstbestimmung) verwirklicht worden. Die seit 1. Jänner 1996 geltenden Bestimmungen der §§ 26 f AVB über die Versetzung/Überstellung spielten für den Kläger keine Rolle.

Die rechtliche Beurteilung habe nicht an den AVB anzuknüpfen. Die Dienstbestimmung nach § 23 Abs 2 lit b BO 1963 differenziere die Rechtsfolgen dahin, dass wohl in einem gewissen Umfang die bisherige Planstelle mit ihren bezugsrechtlichen Folgen geschützt bleibe, dass dieser Schutz allerdings nicht ein absoluter sei, sondern den in § 24 Abs 2 BO geregelten Grenzen unterliege. Danach sei lediglich der Gehalts(Bezugs)ansatz zu wahren, wobei zugunsten des Bediensteten eine fiktive Laufbahn festgelegt werde. Diese allein maßgebliche Bezugsdifferenz (zwischen geschütztem Gehaltsansatz und Gehaltsansatz der Gehaltsgruppe IV/a) sei von der Beklagten gewährt worden. Die Abschaffung der Dienstalterszulage könne der Kläger nicht ins Treffen führen. Eine Dienstalterszulage habe nicht zum (geschützten) Gehaltsansatz des Klägers gehört. Es bejahte das rechtliche Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung: Die Höhe des Ruhegenusses des Klägers hänge sowohl nach Paragraphen 5, ff der Bundesbahnpensionsordnung 1966 als auch nach Paragraphen 5, ff des Bundesbahnpensionsgesetzes vom letzten ruhegenussfähigen Monatsbezug ab. Dieser letzte Monatsbezug spiele daher für die Zukunft eine entscheidende Rolle. Anders als bei dem der Entscheidung 9 ObA 72/93 zugrunde liegenden Sachverhalt sei hier nicht eine abstrakte Rechtslage zu prüfen und zu entscheiden. Es handle sich um eine zulässige Prüfung im Sinne einer konkreten Bemessungsgrundlage, vergleichbar der vom Obersten Gerichtshof bereits bejahten Feststellungsfähigkeit einer konkreten Einstufung, des nächsten Vorrückungstermines oder einer Pensionsanwartschaft. Der Kläger selbst gehe von der Gültigkeit der Besoldungsordnung, die eine Vertragsschablone darstelle, für seinen Einzeldienstvertrag aus. Das gelte somit auch für die mit 1. 1. 1996 in Kraft getretenen AVB. Eine ausdrückliche Rückwirkungsbestimmung sei in den AVB nicht enthalten. Die Auswirkungen auf die Besoldung des Klägers (insbesondere auch auf die Pensionsbemessung) seien daher nach der Bundesbahnbesoldungsordnung zu beurteilen. Damals sei der maßgebliche Sachverhalt (der Dienstbestimmung) verwirklicht worden. Die seit 1. Jänner 1996 geltenden Bestimmungen der Paragraphen 26, f AVB über die Versetzung/Überstellung spielen für den Kläger keine Rolle. Die rechtliche Beurteilung habe nicht an den AVB anzuknüpfen. Die Dienstbestimmung nach Paragraph 23, Absatz 2, Litera b, BO 1963 differenziere die Rechtsfolgen dahin, dass wohl in einem gewissen Umfang die bisherige Planstelle mit ihren bezugsrechtlichen Folgen geschützt bleibe, dass dieser Schutz allerdings nicht ein absoluter sei, sondern den in Paragraph 24, Absatz 2, BO geregelten Grenzen unterliege. Danach sei lediglich der Gehalts(Bezugs)ansatz zu wahren, wobei zugunsten des Bediensteten eine fiktive Laufbahn festgelegt werde. Diese allein maßgebliche Bezugsdifferenz (zwischen geschütztem Gehaltsansatz und Gehaltsansatz der Gehaltsgruppe IV/a) sei von der Beklagten gewährt worden. Die Abschaffung der Dienstalterszulage könne der Kläger nicht ins Treffen führen. Eine Dienstalterszulage habe nicht zum (geschützten) Gehaltsansatz des Klägers gehört.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer gänzlichen Stattgebung des Feststellungsbegehrens. Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist unabhängig vom Ausspruch des Berufungsgerichtes bereits deshalb zulässig, weil nach herrschender Rechtsprechung auch bei auf Gesetz beruhenden Ruhegenüssen der Oberste Gerichtshof jedenfalls angerufen werden kann, und zwar auch dann, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Feststellungsklage ist (DRDA 1996/33; 8 ObA 18/99a). Die Revision ist auch teilweise berechtigt. Vorauszuschicken ist, dass das Berufungsgericht zutreffend die Zulässigkeit der Feststellungsklage und das rechtliche Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung bejaht hat: Die Regel, dass eine Feststellungsklage dann unzulässig ist, wenn der Kläger seinen Anspruch bereits zur Gänze mit Leistungsklage geltend machen kann (RIS-Justiz RS0038817) gilt nur dann, wenn durch den Leistungsanspruch auch der Feststellungsanspruch ausgeschöpft wird, wenn also weitere als die durch das Leistungsbegehrten gezogenen Rechtsfolgen aus der Feststellung des fraglichen Rechtsverhältnisses oder Anspruches nicht in Betracht kommen (RIS-Justiz RS0039021). Davon kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein, weil die Feststellung des dem Kläger für Februar 2001 zustehenden Bezuges Relevanz für die Pensionsbezugsbemessung des Klägers entfaltet. Auch das rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung (vgl dazu RIS-Justiz RS0039007) ist gegeben: Der Kläger wurde mit Ablauf des 27. 2. 2001 in den zeitlichen Ruhestand versetzt. Die für die Pensionsbemessung maßgebliche Feststellung des dem Kläger zustehenden letzten Bezuges stellt somit - anders als bei dem der Entscheidung 9 ObA 72/93 zugrunde liegenden Sachverhalt - nicht auf eine in der Zukunft liegende hypothetische Beendigung des Dienstverhältnisses ab, sondern betrifft die Klärung einer bereits jetzt aktuellen Rechtsfrage. Die Revision ist unabhängig vom Ausspruch des Berufungsgerichtes bereits deshalb zulässig, weil nach herrschender Rechtsprechung

auch bei auf Gesetz beruhenden Ruhegenüssen der Oberste Gerichtshof jedenfalls angerufen werden kann, und zwar auch dann, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Feststellungsklage ist (DRdA 1996/33; 8 ObA 18/99a). Die Revision ist auch teilweise berechtigt. Vorauszuschicken ist, dass das Berufungsgericht zutreffend die Zulässigkeit der Feststellungsklage und das rechtliche Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung bejaht hat: Die Regel, dass eine Feststellungsklage dann unzulässig ist, wenn der Kläger seinen Anspruch bereits zur Gänze mit Leistungsklage geltend machen kann (RIS-Justiz RS0038817) gilt nur dann, wenn durch den Leistungsanspruch auch der Feststellungsanspruch ausgeschöpft wird, wenn also weitere als die durch das Leistungsbegehrten gezogenen Rechtsfolgen aus der Feststellung des fraglichen Rechtsverhältnisses oder Anspruches nicht in Betracht kommen (RIS-Justiz RS0039021). Davon kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein, weil die Feststellung des dem Kläger für Februar 2001 zustehenden Bezuges Relevanz für die Pensionsbezugsbemessung des Klägers entfaltet. Auch das rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung vergleiche dazu RIS-Justiz RS0039007) ist gegeben: Der Kläger wurde mit Ablauf des 27. 2. 2001 in den zeitlichen Ruhestand versetzt. Die für die Pensionsbemessung maßgebliche Feststellung des dem Kläger zustehenden letzten Bezuges stellt somit - anders als bei dem der Entscheidung 9 ObA 72/93 zugrunde liegenden Sachverhalt - nicht auf eine in der Zukunft liegende hypothetische Beendigung des Dienstverhältnisses ab, sondern betrifft die Klärung einer bereits jetzt aktuellen Rechtsfrage.

Der Einwand der Beklagten, es liege ein "verjährtes" Rechtsverhältnis vor, ist unzutreffend: Selbst wenn einzelne Gehaltsnachforderungen des Klägers für die Vergangenheit verjährt sein sollten, gilt das weder für Februar 2001 noch ließe sich daraus ein - hier gar nicht konkret behaupteter - genereller Verzicht des Klägers für die Zukunft ableiten.

Die inhaltliche Behandlung des zulässigen Feststellungsbegehrens des Klägers reduziert sich auf die Lösung dreier entscheidungswesentlicher Fragen:

Zunächst ist eine Auslegung des § 24 Abs 2 BO 1963 vorzunehmen. Dann hat eine Prüfung zu erfolgen, ob das Ergebnis dieser Auslegung durch die 40. Novelle zur BO 1963 bzw durch die Geltung der mit 1. 1. 1996 (§ 66 Abs 1 der AVB) in Kraft getretenen Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverhältnisse bei den Österreichischen Bundesbahnen eine Änderung erfährt. Zunächst ist eine Auslegung des Paragraph 24, Absatz 2, BO 1963 vorzunehmen. Dann hat eine Prüfung zu erfolgen, ob das Ergebnis dieser Auslegung durch die 40. Novelle zur BO 1963 bzw durch die Geltung der mit 1. 1. 1996 (Paragraph 66, Absatz eins, der AVB) in Kraft getretenen Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverhältnisse bei den Österreichischen Bundesbahnen eine Änderung erfährt.

Schon vor der Ausgliederung der Österreichischen Bundesbahnen durch das Bundesgesetz zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der österreichischen Bundesbahnen (Bundesbahngesetz 1992 BGBI 825/1992) entsprach es Lehre und Rechtsprechung, dass das Dienstverhältnis der Bundesbahnbeamten trotz eines (damals) in verschiedenen Punkten deutlich hervortretenden öffentlich-rechtlichen Einschlags nach der ausdrücklichen Anordnung des § 1 Abs 1 BO 1963 grundsätzlich ein privatrechtliches war (DRdA 1991, 246; 9 ObA 17/99m; 9 ObA 126/99s ua). Den diversen Dienstvorschriften, wie zB der Besoldungsordnung 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. Mit der Unterwerfung unter die Vertragsbestimmung, wonach auf das Dienstverhältnis die Dienstordnung sowie die sonstigen für die Beamten der Österreichischen Bundesbahnen geltenden Bestimmungen in der jeweils gültigen Fassung Anwendung finden, wurde dem Dienstgeber ein Gestaltungsrecht eingeräumt. Ein solcher Änderungsvorbehalt räumt dem Arbeitgeber eine nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und nach billigem Ermessen auszuübende Regelungsbefugnis ein, wobei nicht nur verbessernde, sondern auch verschlechternde Bestimmungen von einem solchen Gestaltungsrecht umfasst sind (RIS-Justiz RS0112269; RS0052622). 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 deutlich hervortretenden öffentlich-rechtlichen Einschlags nach der ausdrücklichen Anordnung des Paragraph eins, Absatz eins, BO 1963 grundsätzlich ein privatrechtliches war (DRdA 1991, 246; 9 ObA 17/99m; 9 ObA 126/99s ua). Den diversen Dienstvorschriften, wie zB der Besoldungsordnung 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. Mit der Unterwerfung unter die Vertragsbestimmung, wonach auf das Dienstverhältnis die Dienstordnung sowie die sonstigen für die Beamten der Österreichischen Bundesbahnen geltenden Bestimmungen in der jeweils gültigen Fassung Anwendung finden, wurde dem Dienstgeber ein

Gestaltungsrecht eingeräumt. Ein solcher Änderungsvorbehalt räumt dem Arbeitgeber eine nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und nach billigem Ermessen auszuübende Regelungsbefugnis ein, wobei nicht nur verbessernde, sondern auch verschlechternde Bestimmungen von einem solchen Gestaltungsrecht umfasst sind (RIS-Justiz RS0112269; RS0052622).

Beide Streitteile gehen stillschweigend davon aus, dass auch der Dienstvertrag des Klägers eine derartige "Jeweils-Klausel" enthielt. Die Dienstbestimmung des Klägers erfolgte gemäß § 23 Abs 2 lit b BO 1963 wegen chefärztlich festgestellter geistiger oder körperlicher Untauglichkeit für den verliehenen Dienstposten. Die gehaltsrechtlichen Folgen der Dienstbestimmung richteten sich nach § 24 Abs 2 BO 1963 in der maßgeblichen Fassung zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Dienstbestimmung (1. 8. 1994). Danach bleibt der vor Dienstbestimmung erreichte Gehalts(Bezugs)ansatz gewahrt. Das Ausmaß der weiteren Vorrückungsbeträge, die auf dem gewahrten Gehalts(Bezugs)ansatz aufgebaut werden, richtet sich nach der Gehaltsgruppe, die der Beamte unter der Annahme erreicht hätte, dass ihm dieser Dienstposten nicht durch Dienstbestimmung verliehen worden wäre. Die vor Dienstbestimmung erreichte Gehaltsgruppenzugehörigkeit bleibt gewahrt und wird erforderlichenfalls der Dauer einer niedrigeren Gehaltsgruppenzugehörigkeit zugezählt. Die nach Dienstbestimmung gebührende Summe aus Gehalt und allfälliger Dienstalterszulage darf die Summe aus Gehalt und allfälliger Dienstalterszulage, die ohne Dienstbestimmung gebührt hätte, nicht übersteigen. Beide Streitteile gehen stillschweigend davon aus, dass auch der Dienstvertrag des Klägers eine derartige "Jeweils-Klausel" enthielt. Die Dienstbestimmung des Klägers erfolgte gemäß Paragraph 23, Absatz 2, Litera b, BO 1963 wegen chefärztlich festgestellter geistiger oder körperlicher Untauglichkeit für den verliehenen Dienstposten. Die gehaltsrechtlichen Folgen der Dienstbestimmung richteten sich nach Paragraph 24, Absatz 2, BO 1963 in der maßgeblichen Fassung zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Dienstbestimmung (1. 8. 1994). Danach bleibt der vor Dienstbestimmung erreichte Gehalts(Bezugs)ansatz gewahrt. Das Ausmaß der weiteren Vorrückungsbeträge, die auf dem gewahrten Gehalts(Bezugs)ansatz aufgebaut werden, richtet sich nach der Gehaltsgruppe, die der Beamte unter der Annahme erreicht hätte, dass ihm dieser Dienstposten nicht durch Dienstbestimmung verliehen worden wäre. Die vor Dienstbestimmung erreichte Gehaltsgruppenzugehörigkeit bleibt gewahrt und wird erforderlichenfalls der Dauer einer niedrigeren Gehaltsgruppenzugehörigkeit zugezählt. Die nach Dienstbestimmung gebührende Summe aus Gehalt und allfälliger Dienstalterszulage darf die Summe aus Gehalt und allfälliger Dienstalterszulage, die ohne Dienstbestimmung gebührt hätte, nicht übersteigen.

Durch die 40. Novelle zur BO 1963, die mit 1. 5. 1995 in Kraft trat und als Dienstanweisung 40 im Nachrichtenblatt der Österreichischen Bundesbahnen- Generaldirektion veröffentlicht wurde, wurde der bisherige § 10 der BO 1963 - der die Dienstalterszulagen regelte - gestrichen und in den Gehaltsgruppen I bis VIIa eine 13. und 14. Gehaltsstufe eingeführt. Der letzte Satz des § 24 Abs 2 BO 1963 (vgl Art I Z 5 der 40. Novelle zur Bundesbahnbesoldungsordnung 1963) lautete nun: "Das nach Dienstbestimmung gebührende Gehalt darf das Gehalt, das ohne Dienstbestimmung gebührt hätte, nicht übersteigen." Durch die 40. Novelle zur BO 1963, die mit 1. 5. 1995 in Kraft trat und als Dienstanweisung 40 im Nachrichtenblatt der Österreichischen Bundesbahnen- Generaldirektion veröffentlicht wurde, wurde der bisherige Paragraph 10, der BO 1963 - der die Dienstalterszulagen regelte - gestrichen und in den Gehaltsgruppen römisch eins bis römisch VII a eine 13. und 14. Gehaltsstufe eingeführt. Der letzte Satz des Paragraph 24, Absatz 2, BO 1963 vergleiche Art römisch eins Ziffer 5, der 40. Novelle zur Bundesbahnbesoldungsordnung 1963) lautete nun: "Das nach Dienstbestimmung gebührende Gehalt darf das Gehalt, das ohne Dienstbestimmung gebührt hätte, nicht übersteigen."

Die Vorinstanzen legen § 24 Abs 2 BO 1963 idF nach der 40. Novelle offenkundig (eine nähere Begründung dafür fehlt) wie die Beklagte so aus, dass im Fall einer Dienstbestimmung nach § 23 Abs 2 lit b BO 1963 nur der vor Dienstbestimmung erreichte Gehalts(Bezugs)ansatz (hier: Gehaltsgruppe Va Stufe 12) zu wahren ist, die weiteren Vorrückungen jedoch nach der Gehaltsgruppe des übergeleiteten Postens (hier: Gehaltsgruppe IVa Stufen 13 und 14) zustehen. Die Vorinstanzen legen Paragraph 24, Absatz 2, BO 1963 in der Fassung nach der 40. Novelle offenkundig (eine nähere Begründung dafür fehlt) wie die Beklagte so aus, dass im Fall einer Dienstbestimmung nach Paragraph 23, Absatz 2, Litera b, BO 1963 nur der vor Dienstbestimmung erreichte Gehalts(Bezugs)ansatz (hier: Gehaltsgruppe römisch fünf a Stufe 12) zu wahren ist, die weiteren Vorrückungen jedoch nach der Gehaltsgruppe des übergeleiteten Postens (hier: Gehaltsgruppe römisch IV a Stufen 13 und 14) zustehen.

Dieser Auslegung schließt sich der erkennende Senat nicht an: Aus dem klaren Wortlaut des § 24 Abs 2 zweiter Satz BO - der sowohl in der Fassung vor als auch nach der 40. Novelle gleich ist - folgt, dass sich auch das Ausmaß der weiteren

Vorrückungsbeträge nach der Gehaltsgruppe richtet, die der Beamte unter der Annahme erreicht hätte, dass ihm dieser Dienstposten nicht durch Dienstbestimmung verliehen worden wäre. Wäre der Kläger nicht dienstbestimmt worden, wäre er bis zu seiner zeitlichen Versetzung in den Ruhestand in der Gehaltsgruppe Va geblieben. Die von den Vorinstanzen festgestellte Bezugszuerkennung der Gehaltsgruppe Vb ist hier zu vernachlässigen, weil sie erst mit 1. 4. 2001 erfolgt wäre und daher auf den hier festzustellenden Bezug des Klägers für den Monat Februar 2001 keine Wirksamkeit entfalten konnte. Dieser Auslegung schließt sich der erkennende Senat nicht an: Aus dem klaren Wortlaut des Paragraph 24, Absatz 2, zweiter Satz BO - der sowohl in der Fassung vor als auch nach der 40. Novelle gleich ist - folgt, dass sich auch das Ausmaß der weiteren Vorrückungsbeträge nach der Gehaltsgruppe richtet, die der Beamte unter der Annahme erreicht hätte, dass ihm dieser Dienstposten nicht durch Dienstbestimmung verliehen worden wäre. Wäre der Kläger nicht dienstbestimmt worden, wäre er bis zu seiner zeitlichen Versetzung in den Ruhestand in der Gehaltsgruppe römisch fünf a geblieben. Die von den Vorinstanzen festgestellte Bezugszuerkennung der Gehaltsgruppe römisch fünf b ist hier zu vernachlässigen, weil sie erst mit 1. 4. 2001 erfolgt wäre und daher auf den hier festzustellenden Bezug des Klägers für den Monat Februar 2001 keine Wirksamkeit entfalten konnte.

An dieser Beurteilung ändert auch das Argument der Beklagten nichts, dass der zweite Satz des § 24 Abs 2 BO 1963 nicht mehr zum Tragen kommen könnte, weil der Kläger zum Zeitpunkt der Dienstbestimmung bereits die 12. und somit (damals) letzte Gehaltsstufe seiner Gehaltsgruppe erreicht habe. An dieser Beurteilung ändert auch das Argument der Beklagten nichts, dass der zweite Satz des Paragraph 24, Absatz 2, BO 1963 nicht mehr zum Tragen kommen könnte, weil der Kläger zum Zeitpunkt der Dienstbestimmung bereits die 12. und somit (damals) letzte Gehaltsstufe seiner Gehaltsgruppe erreicht habe.

Der in § 24 Abs 2 zweiter Satz BO 1963 vorgenommene Verweis auf die erreichbare Gehaltsgruppe, die für die Vorrückungsbeträge maßgeblich ist, umfasst zweifellos sämtliche Vorrückungsbeträge, die bei Erreichen des Vorrückungszeitpunktes aktuell gelten. Für das dem Kläger nach Dienstbestimmung gebührende Gehalt ist somit davon auszugehen, dass nicht nur der Gehaltsansatz der Gehaltsgruppe Va zum Überleitungszeitpunkt zu wahren ist, sondern der Kläger auch im Ausmaß der ihm gebührenden Vorrückungsbeträge als Zugehöriger der Gehaltsgruppe, der er vor Dienstbestimmung angehörte, zu betrachten ist. Der Unterschied zu Dienstbestimmungen nach § 23 Abs 2 lit a sowie b, die aufgrund eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit oder einer bescheidmäßig festgestellten Kriegsbeschädigung erfolgten, liegt nur darin, dass in jenen Fällen (§ 24 Abs 1 BO 1963) auch allfällige Beförderungen, Zeitbeförderungen oder eine Bezugszuerkennung, die bei dem vor Dienstbestimmung innegehabten Dienstposten vorgesehen waren, voll wirksam werden. Im Unterschied dazu wird bei einer Dienstbestimmung, wie sie beim Kläger erfolgte, zwar das Ausmaß der weiteren Vorrückungsbeträge nach der fiktiv erreichbaren Gehaltsgruppe errechnet, ein fiktiver neuer (höherer) Gehaltsansatz (beim Kläger wäre das mit Ablauf des 1. 4. 2001 der Bezugsansatz nach Vb gewesen) jedoch nicht gewährt. Dem in der Berufungsbeantwortung erhobenen Einwand, durch die Überleitungsbestimmungen (gemeint nach der 40. Novelle) sei der Gehaltsansatz aller dienstbestimmten Mitarbeiter "eingefroren" worden, kommt keine Berechtigung zu: Die "Überleitungsbestimmungen", auf die sich die Beklagte in diesem Zusammenhang beruft, sind nicht ersichtlich: Dass die Beklagte mittels im Nachrichtenblatt der Generaldirektion veröffentlichter Dienstanweisung über den vorliegenden Wortlaut der 40. Novelle zur BO 1963 hinaus in bereits aufgrund Dienstbestimmung übergeleitete Dienstposten gehaltsrechtlich eingegriffen hätte, hat sich nicht erwiesen. Die internen Berechnungsgrundlagen der Beklagten stimmen mit dem kundgemachten Text der BO 1963 idF nach der 40. Novelle nicht überein. Durch die mit 1. 1. 1996 in Kraft getretenen AVB erfuhr die Rechtslage für bereits dienstbestimmte Arbeitnehmer ebenfalls keine Änderung: Aus Z 11 der Dienstanweisung 88 vom 23. 11. 1995 folgt vielmehr ausdrücklich, dass bereits dienstbestimmte Beamte mit der Ordnungsnummer jenes Dienstpostens überzuleiten sind, den sie zu diesem Zeitpunkt inne hatten, wobei jedoch bei der Ermittlung des Gehalts hierdurch keine Änderung einzutreten habe. Für die Ermittlung des dem Kläger zustehenden Bezuges für Februar 2001 ist daher weiterhin § 24 Abs 2 BO 1963 anzuwenden, zumal auch die AVB selbst im § 67 keine für die Bezugsermittlung des Klägers maßgebliche Bestimmung enthalten (§ 67 Abs 3 Z 5 AVB bezieht sich nur auf den vierten und somit letzten Satz des § 24 Abs 2 BO 1963). Der für den Ruhegenuss des Klägers maßgebliche Bezug für Februar 2001 ist nach dem gewahrten Gehaltsansatz der Gehaltsgruppe Va Gehaltsstufe 12 zu errechnen, wobei die weiteren Vorrückungsbeträge ausgehend von Gehaltsgruppe Va zu ermitteln sind. Der in Paragraph 24, Absatz 2, zweiter Satz BO 1963 vorgenommene Verweis auf die erreichbare Gehaltsgruppe, die für die Vorrückungsbeträge maßgeblich ist, umfasst zweifellos sämtliche Vorrückungsbeträge, die bei Erreichen des Vorrückungszeitpunktes aktuell gelten. Für das dem Kläger nach Dienstbestimmung gebührende Gehalt ist somit davon auszugehen, dass nicht nur der Gehaltsansatz der

Gehaltsgruppe römisch fünf a zum Überleitungszeitpunkt zu wahren ist, sondern der Kläger auch im Ausmaß der ihm gebührenden Vorrückungsbeträge als Zugehöriger der Gehaltsgruppe, der er vor Dienstbestimmung angehörte, zu betrachten ist. Der Unterschied zu Dienstbestimmungen nach Paragraph 23, Absatz 2, Litera a, sowie b, die aufgrund eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit oder einer bescheidmäßig festgestellten Kriegsbeschädigung erfolgten, liegt nur darin, dass in jenen Fällen (Paragraph 24, Absatz eins, BO 1963) auch allfällige Beförderungen, Zeitbeförderungen oder eine Bezugszuerkennung, die bei dem vor Dienstbestimmung innegehabten Dienstposten vorgesehen waren, voll wirksam werden. Im Unterschied dazu wird bei einer Dienstbestimmung, wie sie beim Kläger erfolgte, zwar das Ausmaß der weiteren Vorrückungsbeträge nach der fiktiv erreichbaren Gehaltsgruppe errechnet, ein fiktiver neuer (höherer) Gehaltsansatz (beim Kläger wäre das mit Ablauf des 1. 4. 2001 der Bezugsansatz nach römisch fünf b gewesen) jedoch nicht gewährt. Dem in der Berufungsbeantwortung erhobenen Einwand, durch die Überleitungsbestimmungen (gemeint nach der 40. Novelle) sei der Gehaltsansatz aller dienstbestimmten Mitarbeiter "eingefroren" worden, kommt keine Berechtigung zu: Die "Überleitungsbestimmungen", auf die sich die Beklagte in diesem Zusammenhang beruft, sind nicht ersichtlich: Dass die Beklagte mittels im Nachrichtenblatt der Generaldirektion veröffentlichter Dienstanweisung über den vorliegenden Wortlaut der 40. Novelle zur BO 1963 hinaus in bereits aufgrund Dienstbestimmung übergeleitete Dienstposten gehaltsrechtlich eingegriffen hätte, hat sich nicht erwiesen. Die internen Berechnungsgrundlagen der Beklagten stimmen mit dem kundgemachten Text der BO 1963 in der Fassung nach der 40. Novelle nicht überein. Durch die mit 1. 1. 1996 in Kraft getretenen AVB erfuhr die Rechtslage für bereits dienstbestimmte Arbeitnehmer ebenfalls keine Änderung: Aus Ziffer 11, der Dienstanweisung 88 vom 23. 11. 1995 folgt vielmehr ausdrücklich, dass bereits dienstbestimmte Beamte mit der Ordnungsnummer jenes Dienstpostens überzuleiten sind, den sie zu diesem Zeitpunkt inne hatten, wobei jedoch bei der Ermittlung des Gehalts hiedurch keine Änderung einzutreten habe. Für die Ermittlung des dem Kläger zustehenden Bezuges für Februar 2001 ist daher weiterhin Paragraph 24, Absatz 2, BO 1963 anzuwenden, zumal auch die AVB selbst im Paragraph 67, keine für die Bezugsermittlung des Klägers maßgebliche Bestimmung enthalten (Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 5, AVB bezieht sich nur auf den vierten und somit letzten Satz des Paragraph 24, Absatz 2, BO 1963). Der für den Ruhegenuss des Klägers maßgebliche Bezug für Februar 2001 ist nach dem gewahrten Gehaltsansatz der Gehaltsgruppe römisch fünf a Gehaltsstufe 12 zu errechnen, wobei die weiteren Vorrückungsbeträge ausgehend von Gehaltsgruppe römisch fünf a zu ermitteln sind.

Daraus resultiert die Berechtigung des ursprünglichen Feststellungsbegehrens des Klägers, das von der Beklagten der Höhe nach ausdrücklich außer Streit gestellt wurde (ON 10 S 2). Einer Stattgebung des ausgedehnten Begehrens steht schon der bereits erwähnte Umstand entgegen, dass die fiktive Einreihung in Gehaltsgruppe Vb für den Kläger zeitlich nicht mehr wirksam wurde. Dem ursprünglich vom Kläger gestellten Feststellungsbegehren ist daher stattzugeben; hingegen ist das Feststellungsmehrbegehren abzuweisen. Daraus resultiert die Berechtigung des ursprünglichen Feststellungsbegehrens des Klägers, das von der Beklagten der Höhe nach ausdrücklich außer Streit gestellt wurde (ON 10 S 2). Einer Stattgebung des ausgedehnten Begehrens steht schon der bereits erwähnte Umstand entgegen, dass die fiktive Einreihung in Gehaltsgruppe römisch fünf b für den Kläger zeitlich nicht mehr wirksam wurde. Dem ursprünglich vom Kläger gestellten Feststellungsbegehren ist daher stattzugeben; hingegen ist das Feststellungsmehrbegehren abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 43 Abs 1 und 2, 50 ZPO iVm§ 2 ASGG: Bis zur Ausdehnung des Feststellungsbegehrens ist der Kläger als zur Gänze obsiegend anzusehen. Ab der Ausdehnung obsiegt der Kläger hingegen nur mit rund 30 %, weshalb die Beklagte ab diesem Zeitpunkt 40 % ihrer Kosten ersetzt erhält. Diese Quote gilt auch für das Berufungs- und Revisionsverfahren. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41., 43 Absatz eins und 2, 50 ZPO in Verbindung mit Paragraph 2, ASGG: Bis zur Ausdehnung des Feststellungsbegehrens ist der Kläger als zur Gänze obsiegend anzusehen. Ab der Ausdehnung obsiegt der Kläger hingegen nur mit rund 30 %, weshalb die Beklagte ab diesem Zeitpunkt 40 % ihrer Kosten ersetzt erhält. Diese Quote gilt auch für das Berufungs- und Revisionsverfahren.

Zur Bemessungsgrundlage ist darauf zu verweisen, dass der Kläger sein (ursprüngliches) Feststellungsbegehren mit S 20.000 bewertete. Diese Bewertung war im Sinn des § 56 Abs 2 JN zulässig, zumal die nun in der Revision angesprochene (zwingende) Bestimmung des § 58 Abs 1 JN hier nicht zur Anwendung gelangt. Die Feststellung des Monatsbezuges des Klägers für den Monat Februar 2001 ist zwar Vorfrage für die Pensionsbemessung; Pensionsleistungen, der Beklagten sind jedoch nicht Gegenstand des Verfahrens. Auch die Bemessungsgrundlage nach

RATG (§ 3 und 4 RATG) richtet sich daher nach der vom Kläger in der Klage angegebenen Streitwerthöhe. Eine ausdrückliche Bewertung des ausgedehnten Feststellungsbegehrens erfolgte nicht. Ab Ausdehnung des Begehrens ist daher der Zweifelsstreitwert des § 56 Abs 2 JN (4.000 EUR) maßgeblich. Für die dem Kläger anteilig zustehenden Pauschalgebühren des Berufungs- und Revisionsverfahrens ist § 16 Abs 1 lit a GGG zu beachten. Zur Bemessungsgrundlage ist darauf zu verweisen, dass der Kläger sein (ursprüngliches) Feststellungsbegehr mit S 20.000 bewertete. Diese Bewertung war im Sinn des Paragraph 56, Absatz 2, JN zulässig, zumal die nun in der Revision angesprochene (zwingende) Bestimmung des Paragraph 58, Absatz eins, JN hier nicht zur Anwendung gelangt. Die Feststellung des Monatsbezuges des Klägers für den Monat Februar 2001 ist zwar Vorfrage für die Pensionsbemessung; Pensionsleistungen, der Beklagten sind jedoch nicht Gegenstand des Verfahrens. Auch die Bemessungsgrundlage nach RATG (Paragraph 3 und 4 RATG) richtet sich daher nach der vom Kläger in der Klage angegebenen Streitwerthöhe. Eine ausdrückliche Bewertung des ausgedehnten Feststellungsbegehrens erfolgte nicht. Ab Ausdehnung des Begehrens ist daher der Zweifelsstreitwert des Paragraph 56, Absatz 2, JN (4.000 EUR) maßgeblich. Für die dem Kläger anteilig zustehenden Pauschalgebühren des Berufungs- und Revisionsverfahrens ist Paragraph 16, Absatz eins, Litera a, GGG zu beachten.

#### **Anmerkung**

E68637 8ObA205.02h

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:008OBA00205.02H.0227.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20030227\_OGH0002\_008OBA00205\_02H0000\_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)