jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1997/10/1 9ObA181/97a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.10.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Bauer und Dr.Spenling sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Helmut Szongott und Erich Reichelt als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Walter K*****, Vertragsbediensteter, ***** vertreten durch Dr.Andrea Eisler, Sekretär der Gewerkschaft öffentlicher Dienst, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, diese vertreten durch Dr.Walter Riedl ua, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Land Kärnten, vertreten durch den Landeshauptmann Dr.Christof Zernatto, Arnulfplatz 1, 9010 Klagenfurt, dieser vertreten durch Dr.Wolfgang Tautschnig, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen S 54.667,68 und Feststellung (Streitwert insgesamt S 69.667,68 sA), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29.Jänner 1997, GZ 8 Ra 232/96s-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht vom 2.Mai 1996, GZ 33 Cga 154/95f-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, den Aufwand für das Berufungsverfahren im Betrag von S 3.600,-- binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist weiter schuldig, der klagenden Partei die mit S 11.491,04 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 811,84 USt und S 6.620 Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Dienstvertrag vom 26.11.1986 (30.10.1986) wurde der Kläger von der beklagten Partei als Elektriker mit dem Dienstort Z***** in ein unbefristetes Dienstverhältnis aufgenommen. Der Dienstvertrag enthält (auszugsweise) nachstehende Bestimmungen:

"§ 2 Abs 3:"§ 2 Absatz 3 :,

Der Dienstgeber verpflichtet sich, dem Dienstnehmer ein Monatsentgelt nach dem Entlohnungsgruppenschema II, Entlohnungsgruppe p 3, Entlohnungsstufe 1 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 in der jeweils geltenden Fassung und allfällige Zulagen zu zahlen.Der Dienstgeber verpflichtet sich, dem Dienstnehmer ein Monatsentgelt nach dem Entlohnungsgruppenschema römisch II, Entlohnungsgruppe p 3, Entlohnungsstufe 1 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 in der jeweils geltenden Fassung und allfällige Zulagen zu zahlen.

§ 4:Paragraph 4 :,

1.) Im übrigen gelten als Vertragsinhalt die jeweils in Kraft stehenden Vorschriften des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 unter Berücksichtigung des Beschlusses der Kärntner Landesregierung vom 1.4.1958, Zl Präs-1940/1/58, soweit sie nicht zwingenden Vorschriften des Zivilrechtes widersprechen.

2.) Der Dienstnehmer bestätigt, das Vertragsbedienstetengesetz 1948 in der geltenden Fassung, insbesondere § 5 dieses Gesetzes zur Kenntnis genommen zu haben.2.) Der Dienstnehmer bestätigt, das Vertragsbedienstetengesetz 1948 in der geltenden Fassung, insbesondere Paragraph 5, dieses Gesetzes zur Kenntnis genommen zu haben.

3.) Soweit andere bundesgesetzliche Bestimmungen (Gehaltsgesetz 1956 und Reisegebührenvorschrift 1955) auf Vertragsbedienstete anzuwenden wären, gelten in diesen Angelegenheiten die vergleichbaren Regelungen des Kärntner Dienstrechtsgesetzes LGBl Nr 35/1985 in der jeweils geltenden Fassung."3.) Soweit andere bundesgesetzliche Bestimmungen (Gehaltsgesetz 1956 und Reisegebührenvorschrift 1955) auf Vertragsbedienstete anzuwenden wären, gelten in diesen Angelegenheiten die vergleichbaren Regelungen des Kärntner Dienstrechtsgesetzes Landesgesetzblatt Nr 35 aus 1985, in der jeweils geltenden Fassung."

Auf Antrag des Klägers vom 18.2.1987 wurde ihm für die Tätigkeit als Elektriker gemäß § 20 des Gehaltsgesetzes 1956 iVm § 22 VBG 1948 in der geltenden Fassung ab 1.3.1987 eine Aufwandsentschädigung (Schmutzzulage) im Ausmaß von 8 vH des Gehalts der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2 (im folgenden kurz Pauschale) zuerkannt. Im Zuerkennungsschreiben ist festgehalten, daß die Dauer der Bezugsberechtigung dieser Zulage von der jeweiligen Dienstverwendung abhängt.Auf Antrag des Klägers vom 18.2.1987 wurde ihm für die Tätigkeit als Elektriker gemäß Paragraph 20, des Gehaltsgesetzes 1956 in Verbindung mit Paragraph 22, VBG 1948 in der geltenden Fassung ab 1.3.1987 eine Aufwandsentschädigung (Schmutzzulage) im Ausmaß von 8 vH des Gehalts der Dienstklasse römisch fünf, Gehaltsstufe 2 (im folgenden kurz Pauschale) zuerkannt. Im Zuerkennungsschreiben ist festgehalten, daß die Dauer der Bezugsberechtigung dieser Zulage von der jeweiligen Dienstverwendung abhängt.

Am 23.1.1975 trafen die zuständigen Organe der Kärntner Landesregierung eine Regelung bezüglich der Einstufung von Bediensteten der Straßenverwaltung sowie über die Gewährung von Zulagen (Amt der Kärntner Landesregierung Präs-610/2/75), der bezüglich der Gewährung von Schmutzzulagen als Aufwandsentschädigung mit Wirkung vom 1.1.1976 (Amt der Kärntner Landesregierung Präs-610/15/75) abgeändert wurde und seither (auszugsweise) lautete:

"Pkt 14 Schmutzzulagen als Aufwandsentschädigung gemäß § 20 Gehaltsgesetz 1956 ...."Pkt 14 Schmutzzulagen als Aufwandsentschädigung gemäß Paragraph 20, Gehaltsgesetz 1956 ....

Z 8 Pauschalierte Schmutzzulage für das ständige BauhofpersonalZiffer 8, Pauschalierte Schmutzzulage für das ständige Bauhofpersonal:

.....

c.) für Mechaniker, Schlosser, Dreher, Tischler, Maler udgl monatlich 8 % von V/2"

Elektriker scheinen in dieser Bestimmung nicht auf. In den Dienstverträgen findet sich keine Bezugnahme auf Zulagen des Zulagenkataloges. Der Zulagenkatalog wurde mit der Personalvertretung erarbeitet. Das Pauschale von 8 vH hatte den Zweck, jene Innendienstmitarbeiter, die nicht wie die Außendienstmitarbeiter in den Genuß von Reisegebühren kamen, ausgleichend zu berücksichtigen.

Mit Wirksamkeit vom 1.1.1993 wurde die Zulagenregelung teilweise geändert; die Punkte III und IV lauten nunmehrMit Wirksamkeit vom 1.1.1993 wurde die Zulagenregelung teilweise geändert; die Punkte römisch III und römisch IV lauten nunmehr:

"III) Dem ständigen Bauhofpersonal -Professionisten (zB Mechanikern, Schlossern, Drehern, Tischlern, Malern uam) wird eine pauschalierte Aufwandsentschädigung im Ausmaß von 8 von 100 des Gehaltes der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2, das sind S 1.769,80 gewährt."III) Dem ständigen Bauhofpersonal -Professionisten (zB Mechanikern, Schlossern, Drehern, Tischlern, Malern uam) wird eine pauschalierte Aufwandsentschädigung im Ausmaß von 8 von 100 des Gehaltes der Dienstklasse römisch fünf, Gehaltsstufe 2, das sind S 1.769,80 gewährt.

IV) Den handwerklichen Bediensteten der Straßenerhaltung wird eine zusammengefaßte Pauschalabgeltung (Grundpauschale) für Erschwernisse, Gefahren und Aufwendungen (Verschmutzungen) gemäß § 151 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes iVm § 43 des Kärntner Vertragsbedienstetengesetzes in der jeweils gültigen Fassung im Ausmaß

von 2 von 100 des Gehalts der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2, das sind monatlich S 442,50 zuerkannt. Ausgenommen von dieser Regelung sind jene Bediensteten, die eine Pauschalabgeltung nach Abschnitt A, Ziffer I bis III beziehen."römisch IV) Den handwerklichen Bediensteten der Straßenerhaltung wird eine zusammengefaßte Pauschalabgeltung (Grundpauschale) für Erschwernisse, Gefahren und Aufwendungen (Verschmutzungen) gemäß Paragraph 151, des Kärntner Dienstrechtsgesetzes in Verbindung mit Paragraph 43, des Kärntner Vertragsbedienstetengesetzes in der jeweils gültigen Fassung im Ausmaß von 2 von 100 des Gehalts der Dienstklasse römisch fünf, Gehaltsstufe 2, das sind monatlich S 442,50 zuerkannt. Ausgenommen von dieser Regelung sind jene Bediensteten, die eine Pauschalabgeltung nach Abschnitt A, Ziffer römisch eins bis römisch III beziehen."

Seit 1.1.1993 wird an den Kläger nur mehr die Zulage nach der letztgenannten Bestimmung ausgezahlt.

Der Kläger wurde nach dem Dienstvertrag als Elektriker für den Dienstort Z***** aufgenommen; eine ausdrückliche Zuordnung zur Gruppe "ständiges Bauhofpersonal" erfolgte nicht. Zu Beginn seiner Beschäftigung im Jahr 1986 war der Kläger im Schnitt zu 60 % im Innendienst (Bauhof) und zu 40 % im Außendienst (Autobahnen) tätig. Durch die Erschließung eines Tunnels im Bereich des Bauhofes im Jahr 1988 (Eröffnung 1992) änderte sich seine Tätigkeit insofern, als nunmehr mehr Außendienste anfielen. Ab dem Jahr 1988 war der Kläger zu 60 % im Außendienst und nur mehr zu 40 % im Bauhof (Innendienst) beschäftigt. In dieser Verwendung trat auch nach dem 1.1.1993 keine Änderung ein. Auch der notwendige Reinigungsaufwand änderte sich während der gesamten Dauer des Dienstverhältnisses nicht. Die vom Dienstgeber zur Verfügung gestellte Arbeitskleidung muß einmal wöchentlich gereinigt werden. Eigene Arbeitskleidung (säurefeste Kleidung) mußte der Kläger nicht anschaffen.

Der Kläger begehrt den der Höhe nach nicht strittigen Differenzbetrag zwischen dem gewährten Pauschale von 8 vH und der Zulage gemäß IV des neuen Zulagenkataloges für den Zeitraum von 1.1.1993 bis April 1996 und die Feststellung seines Anspruches auf künftige Zahlung der Zulage in dem vor der Neuregelung gezahlten Ausmaß. Seit Zuerkennung der Dienstzulage habe sich seine Dienstverwendung nicht geändert. Durch die Zuerkennung der Schmutzzulage im Ausmaß des Pauschales von 8 vH und den dauernden Bezug in dieser Höhe bis 31.12.1992 sei der Anspruch auf diese Zulage Teil seines Dienstvertrages geworden. Die Herabsetzung stelle eine unzulässige einseitige Änderung des Dienstvertrages durch die beklagte Partei dar.Der Kläger begehrt den der Höhe nach nicht strittigen Differenzbetrag zwischen dem gewährten Pauschale von 8 vH und der Zulage gemäß römisch IV des neuen Zulagenkataloges für den Zeitraum von 1.1.1993 bis April 1996 und die Feststellung seines Anspruches auf künftige Zahlung der Zulage in dem vor der Neuregelung gezahlten Ausmaß. Seit Zuerkennung der Dienstzulage habe sich seine Dienstverwendung nicht geändert. Durch die Zuerkennung der Schmutzzulage im Ausmaß des Pauschales von 8 vH und den dauernden Bezug in dieser Höhe bis 31.12.1992 sei der Anspruch auf diese Zulage Teil seines Dienstvertrages geworden. Die Herabsetzung stelle eine unzulässige einseitige Änderung des Dienstvertrages durch die beklagte Partei dar.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Gemäß § 100 Abs 2 des Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetzes, LGBl 19/1988 (Ktn VBG), hätten als Verträge im Sinne dieses Gesetzes alle im Zeitpunkt des Inkrafttretens (1.7.1987) bestehenden Dienstverträge zu gelten. Nebengebühren gehörten nicht zum Begriff der Bezüge im Sinne des § 47 Ktn LVBG. Die Aufwandsentschädigung (§ 162 Kärntner Dienstrechtsgesetzes 1994 (Ktn DRG) bzw § 22 Gehaltsgesetz 1956) sei im Sinne des § 151 Ktn DRG bzw § 15 GehG eine Nebengebühr. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen könnten Nebengebühren pauschaliert bzw pauschalierte Nebengebühren neu bemessen werden. Es bestehe kein subjektives Recht auf die Pauschalberechnung von Nebengebühren, ebensowenig auf Beibehalten einer einmal vorgenommenen Pauschalierung. Die Festsetzung von einheitlichen Nebengebührenpauschalien im Sinne einer Zusammenfassung in einen Nebengebühren- und Zulagenkatalog sowie dessen Änderung im Bedarfsfall gründe sich auf die Bestimmung des § 47 Ktn LVBG iVm § 151 Abs 2, 3 und 6 des Ktn DRG 1994. Bei Dienstantritt habe die Tätigkeit des Klägers als Elektriker sogenannte Innenarbeiten in der Werkstätte der Autobahnmeisterei Z***** umfaßt. Im Zug des Ausbaues des Kärntner Autobahnnetzes habe sich der Tätigkeitsbereich des Klägers immer mehr auf Außenarbeiten verlagert. Die dem Kläger zuerkannte pauschalierte Nebengebühr sei aufgrund seiner speziellen dienstlichen Tätigkeiten auf Antrag seiner vorgesetzten Dienststelle neu bemessen worden und ihm nunmehr eine Pauschalierung von 2 % des Gehaltes der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2 zuerkannt worden. Mit dem Kläger sei ein Abgehen von Ansprüchen auf gesetzlich normierte Nebengebühren bzw Zulagen im Rahmen einer Sonderregelung nicht vereinbart worden, sodaß Nebengebühren und Zulagen nur nach dem Gesetz zustünden.Die beklagte Partei beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Gemäß Paragraph 100, Absatz 2,

des Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetzes, Landesgesetzblatt 19 aus 1988, (Ktn VBG), hätten als Verträge im Sinne dieses Gesetzes alle im Zeitpunkt des Inkrafttretens (1.7.1987) bestehenden Dienstverträge zu gelten. Nebengebühren gehörten nicht zum Begriff der Bezüge im Sinne des Paragraph 47, Ktn LVBG. Die Aufwandsentschädigung (Paragraph 162, Kärntner Dienstrechtsgesetzes 1994 (Ktn DRG) bzw Paragraph 22, Gehaltsgesetz 1956) sei im Sinne des Paragraph 151, Ktn DRG bzw Paragraph 15, GehG eine Nebengebühr. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen könnten Nebengebühren pauschaliert bzw pauschalierte Nebengebühren neu bemessen werden. Es bestehe kein subjektives Recht auf die Pauschalberechnung von Nebengebühren, ebensowenig auf Beibehalten einer einmal vorgenommenen Pauschalierung. Die Festsetzung von einheitlichen Nebengebührenpauschalien im Sinne einer Zusammenfassung in einen Nebengebühren- und Zulagenkatalog sowie dessen Änderung im Bedarfsfall gründe sich auf die Bestimmung des Paragraph 47, Ktn LVBG in Verbindung mit Paragraph 151, Absatz 2,, 3 und 6 des Ktn DRG 1994. Bei Dienstantritt habe die Tätigkeit des Klägers als Elektriker sogenannte Innenarbeiten in der Werkstätte der Autobahnmeisterei Z***** umfaßt. Im Zug des Ausbaues des Kärntner Autobahnnetzes habe sich der Tätigkeitsbereich des Klägers immer mehr auf Außenarbeiten verlagert. Die dem Kläger zuerkannte pauschalierte Nebengebühr sei aufgrund seiner speziellen dienstlichen Tätigkeiten auf Antrag seiner vorgesetzten Dienststelle neu bemessen worden und ihm nunmehr eine Pauschalierung von 2 % des Gehaltes der Dienstklasse römisch fünf, Gehaltsstufe 2 zuerkannt worden. Mit dem Kläger sei ein Abgehen von Ansprüchen auf gesetzlich normierte Nebengebühren bzw Zulagen im Rahmen einer Sonderregelung nicht vereinbart worden, sodaß Nebengebühren und Zulagen nur nach dem Gesetz zustünden.

Das Erstgericht gab dem Begehren des Klägers statt. Für eine Aufwandsentschädigung sei charakteristisch, daß sie Auslagen zu ersetzen habe, die der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber gemacht habe. Der Aufwand des Klägers zur Reinigung seiner Arbeitskleidung habe nur in einer einmaligen Reinigung pro Woche bestanden, wofür ein Betrag von monatlich ca S 150,-- bis S 200,-- anzusetzen sei. Das unter dem Titel Schmutzzulage gewährte Pauschale für das ständige Werkstätten- und Bauhofpersonal sei als finanzieller Ausgleich für jene Dienstnehmer geschaffen worden, die aufgrund ihrer Tätigkeit nicht in den Genuß von Reisegebühren gelangten. Dem Dienstvertrag des Klägers sei nicht zu entnehmen, daß dieser vereinbarungsgemäß zum ständigen Werkstätten- und Bauhofpersonal gehöre. Die Aufwandsentschädigung sei ihm ab 1.3.1987 gewährt worden, als er zu 60 % im Innendienst und zu 40 % im Außendienst tätig gewesen sei und daher dem Personenkreis des ständigen Bauhofpersonals nicht zuzuzählen gewesen sei. Durch die vorbehaltlose Zahlung des Pauschales trotz Kenntnis des Umstandes, daß der Kläger die Voraussetzungen nicht erfüllte - in der Folge habe sich seine Außendiensttätigkeit ab 1987 bis 1990 auf 60 % erhöht - sei der gewährte Pauschalbetrag zum echten Lohnbestandteil und zum Inhalt des Dienstvertrages geworden. Eine Änderung in der Dienstverwendung gegenüber der Zeit bis 31.12.1992 sei nicht eingetreten, so daß der Kläger Anspruch auf Weiterzahlung des gewährten Lohnbestandteiles habe.

Das Berufungsgericht wies über Berufung der beklagten Partei das Klagebegehren ab. Es sprach weiters aus, daß die Revision zulässig sei. Das mit 1.1.1976 gewährte Pauschale sei zwar im Zulagenkatalog mit dem Titel "Aufwandsentschädigung (Schmutzzulage)" versehen worden, sei jedoch nie eine Nebengebühr im Sinne des § 151 Ktn DRG 1994 gewesen, sondern habe den Zweck gehabt, Innendienstmitarbeiter, die kaum in den Genuß von Reisegebühren gekommen seien, ausgleichend zu bedenken. Damit stelle sich die Zulage als freiwillige und ohne gesetzliche Grundlage erbrachte Leistung des Dienstgebers dar, die, weil sie im Nebengebühren- und Zulagenkatalog nicht enthalten sei, danach auch nicht neu habe bemessen werden können.Das Berufungsgericht wies über Berufung der beklagten Partei das Klagebegehren ab. Es sprach weiters aus, daß die Revision zulässig sei. Das mit 1.1.1976 gewährte Pauschale sei zwar im Zulagenkatalog mit dem Titel "Aufwandsentschädigung (Schmutzzulage)" versehen worden, sei jedoch nie eine Nebengebühr im Sinne des Paragraph 151, Ktn DRG 1994 gewesen, sondern habe den Zweck gehabt, Innendienstmitarbeiter, die kaum in den Genuß von Reisegebühren gekommen seien, ausgleichend zu bedenken. Damit stelle sich die Zulage als freiwillige und ohne gesetzliche Grundlage erbrachte Leistung des Dienstgebers dar, die, weil sie im Nebengebühren- und Zulagenkatalog nicht enthalten sei, danach auch nicht neu habe bemessen werden können.

Nach ständiger Rechtsprechung verliere eine vom Dienstgeber dem Dienstnehmer regelmäßig gewährte Zuwendung, mit welcher der Dienstnehmer rechnen könne, dann den Charakter der Freiwilligkeit, wenn mangels ausdrücklicher Betonung des freiwilligen, unverbindlichen und jederzeit widerruflichen Charakters der Zuwendung ein Entgeltanspruch als stillschweigend vereinbart angenommen werden könne. Entscheidend sei, welchen Eindruck der

Dienstnehmer von dem schlüssigen Verhalten des Dienstgebers haben müsse, nicht aber das Vorhandensein eines Erklärungswillens auf Seiten des Dienstgebers. Es komme darauf an, was der Dienstnehmer bei sorgfältiger Überlegung dem Erklärungsverhalten des Dienstgebers entnehmen könne. Im allgemeinen könne aus der rechtsgrundlosen Erbringung wiederholter Leistungen allein nicht auch schon der Wille des Leistenden entnommen werden, daß er sich auch in Zukunft zu einer solchen Leistung verpflichten wolle. Entscheidend sei vielmehr die rechtsgeschäftliche Wirkung der in der vorbehaltlosen, wiederholten Leistung liegenden konkludenten Willenserklärung. Nach diesen Grundsätzen wäre grundsätzlich ein Anspruch des Klägers auf Weiterzahlung der begehrten Zulage aufgrund schlüssiger Entgeltvereinbarung anzunehmen.

Die Regelung von privatrechtlichen Dienstverhältnissen obliege jedoch seit der BVG-Nov 1974 in Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes der Bediensteten der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände den Ländern, wobei nicht mehr unterschieden werde, ob die Bediensteten behördliche Aufgaben zu vollziehen haben oder nicht. Das Land Kärnten habe erst mit dem am 1.7.1987 in Kraft getretenen Landesvertragsbedienstetengesetz (nunmehr wiederverlautbart Ktn LVBG 1994) von seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art 21 BVG Gebrauch gemacht. Aus der Übergangsbestimmung des § 100 Ktn LVBG ergebe sich aber, daß im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehende Dienstverträge, die in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen, als Verträge im Sinne dieses Gesetzes gelten. Durch diese Anordnung trete an die Stelle der Verweisung auf das VBG 1948 in den Dienstverträgen jene auf die Regelungen des Ktn LVBG. Soweit die Landesregierung Vertragsbediensteten Bezugserhöhungen ohne die erforderliche gesetzliche Deckung gewähre, habe sie dies, sollte ihr der nach der Landesverfassung zuständige Landtag die nachträgliche Genehmigung versagen, dem Landtag gegenüber politisch zu verantworten. Daraus, daß der Landtag aus den ohne gesetzliche Deckung vorgenommenen Bezugserhöhungen keine Konsequenzen gezogen habe, ließe sich für den Bediensteten lediglich eine nachträgliche Zustimmung zu den bis dahin gesetzwidrig vorgenommenen Zahlungen und aus dem weiteren Untätigwerden des Gesetzgebers auch die Weitergewährung dieser tatsächlich erfolgten Bezugserhöhungen erschließen. Auch danach wäre die Bezugsberechtigung des Klägers zu bejahen.Die Regelung von privatrechtlichen Dienstverhältnissen obliege jedoch seit der BVG-Nov 1974 in Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes der Bediensteten der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände den Ländern, wobei nicht mehr unterschieden werde, ob die Bediensteten behördliche Aufgaben zu vollziehen haben oder nicht. Das Land Kärnten habe erst mit dem am 1.7.1987 in Kraft getretenen Landesvertragsbedienstetengesetz (nunmehr wiederverlautbart Ktn LVBG 1994) von seiner Gesetzgebungskompetenz nach Artikel 21, BVG Gebrauch gemacht. Aus der Übergangsbestimmung des Paragraph 100, Ktn LVBG ergebe sich aber, daß im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehende Dienstverträge, die in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen, als Verträge im Sinne dieses Gesetzes gelten. Durch diese Anordnung trete an die Stelle der Verweisung auf das VBG 1948 in den Dienstverträgen jene auf die Regelungen des Ktn LVBG. Soweit die Landesregierung Vertragsbediensteten Bezugserhöhungen ohne die erforderliche gesetzliche Deckung gewähre, habe sie dies, sollte ihr der nach der Landesverfassung zuständige Landtag die nachträgliche Genehmigung versagen, dem Landtag gegenüber politisch zu verantworten. Daraus, daß der Landtag aus den ohne gesetzliche Deckung vorgenommenen Bezugserhöhungen keine Konsequenzen gezogen habe, ließe sich für den Bediensteten lediglich eine nachträgliche Zustimmung zu den bis dahin gesetzwidrig vorgenommenen Zahlungen und aus dem weiteren Untätigwerden des Gesetzgebers auch die Weitergewährung dieser tatsächlich erfolgten Bezugserhöhungen erschließen. Auch danach wäre die Bezugsberechtigung des Klägers zu bejahen.

Sowohl nach dem ex contractu bei Abschluß des Dienstvertrages geltenden VBG 1948 als auch nach § 8 Ktn LVBG könnten zwar im Dienstvertrag Regelungen getroffen werden, die von den Bestimmungen dieser Gesetze abweichen, solche Verträge seien jedoch ausdrücklich als Sonderverträge zu bezeichnen. Eine stillschweigende Genehmigung konkludent entstandener Sonderverträge sei jedoch nach § 36 Abs 1 VBG 1948, aber auch nach § 8 Ktn LVBG ausgeschlossen. Dies indiziere nicht nur das Gebot der Schriftlichkeit für die Verträge als Teil der Schutzfunktion auch zugunsten des Arbeitgebers, sondern auch die Notwendigkeit des ausdrücklichen Abschlusses. Auf einen solchen berufe sich der Kläger aber nicht. Die dem Kläger gewährte Schmutzzulage sei daher jederzeit zur Herstellung des gesetzlichen Zustandes entziehbar gewesen.Sowohl nach dem ex contractu bei Abschluß des Dienstvertrages geltenden VBG 1948 als auch nach Paragraph 8, Ktn LVBG könnten zwar im Dienstvertrag Regelungen getroffen werden, die von den Bestimmungen dieser Gesetze abweichen, solche Verträge seien jedoch ausdrücklich als Sonderverträge zu bezeichnen. Eine stillschweigende Genehmigung konkludent entstandener Sonderverträge sei

jedoch nach Paragraph 36, Absatz eins, VBG 1948, aber auch nach Paragraph 8, Ktn LVBG ausgeschlossen. Dies indiziere nicht nur das Gebot der Schriftlichkeit für die Verträge als Teil der Schutzfunktion auch zugunsten des Arbeitgebers, sondern auch die Notwendigkeit des ausdrücklichen Abschlusses. Auf einen solchen berufe sich der Kläger aber nicht. Die dem Kläger gewährte Schmutzzulage sei daher jederzeit zur Herstellung des gesetzlichen Zustandes entziehbar gewesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt werde.

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

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Die Ausführungen des Berufungsgerichtes zur Frage des Anspruchserwerbes des Dienstnehmers durch laufende vorbehaltlose Gewährung von Leistungen über den Dienstvertrag hinaus, sind zutreffend, weshalb es genügt, hierauf zu verweisen (§ 48 ASGG). Zu prüfen bleibt, ob die Bestimmungen des§ 36 VBG 1948 bzw § 8 Ktn LVBG dem entgegenstehen. Diesbezüglich kann der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes nicht beigetreten werden.Die Ausführungen des Berufungsgerichtes zur Frage des Anspruchserwerbes des Dienstnehmers durch laufende vorbehaltlose Gewährung von Leistungen über den Dienstvertrag hinaus, sind zutreffend, weshalb es genügt, hierauf zu verweisen (Paragraph 48, ASGG). Zu prüfen bleibt, ob die Bestimmungen des Paragraph 36, VBG 1948 bzw Paragraph 8, Ktn LVBG dem entgegenstehen. Diesbezüglich kann der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes nicht beigetreten werden.

In der Entscheidung 8 ObA 223/94 wurde unter Zitierung von Lehre und der hiezu ergangenen Judikatur ausgesprochen, daß § 36 VBG 1948 in zweifacher Hinsicht als Schutzfunktion konzipiert sei. Die Schutzfunktion zugunsten des Dienstgebers liege in jenem Textteil der Gesetzesbestimmung, der den Abschluß eines Sondervertrages an die Genehmigung des Bundeskanzlers und des Bundesministeriums für Finanzen binde. Einen Sondervertrag könne daher eine nachgeordnete Dienststelle nicht eingehen; selbst der Bundeskanzler selbst könne dies nicht, weil er hiefür die Zustimmung des Bundesministers für Finanzen benötige. Fehle die Genhmigung des Vertrages durch die Oberbehörde, scheide der Vertrauensschutz aus, der Vertrag sei rechtsunwirksam. Wohl könnten auf dem Gebiet des Privatrechtes auch Hoheitsträger konkludent handeln, wenn das zur Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens berufene Organ jenes Verhalten gesetzt habe, das den Voraussetzungen des § 863 ABGB entspreche. Erklärungen und damit schlüssiges Verhalten von Organen des Bundes seien aber nur innerhalb der ihnen eingeräumten Vertretungsmacht verbindlich, wenn der Umfang der Vertretungsmacht durch Gesetz oder öffentlich bekanntgemachte Vorschriften kundgemacht sei. Hiebei müsse es sich um eindeutige Vorschriften handeln, die keinen Zweifel am Umfang der eingeräumten Vertretungsmacht übrig lassen. Eine derartige Einschränkung der Vertretungsmacht des zuständigen Ministeriums zum Abschluß von Sonderverträgen normiere aber § 36 Abs 1 VBG 1948. Auch eine langwährende betriebliche Übung könne dann keine Ansprüche begründen, wenn sie auf gesetzwidrigem Handeln eines Organes des Bundes beruhe. Nach der Formulierung des § 36 Abs 1 VBG 1948 sei auch eine konkludente Genehmigung konkludent entstandener Sonderverträge ausgeschlossen. Wenngleich Dienstverträge innerhalb des VBG 1948 konkludent zustandekommen könnten und Schriftlichkeit nicht erforderlich sei, sei die Rechtslage in Ansehung von Sonderverträgen insoweit anders, als § 36 Abs 1 VBG 1948 ausdrücklich anordne, daß Sonderverträge als solche zu bezeichnen seien. Dies bedinge nicht nur die Schriftlichkeit, sondern auch die Notwendigkeit des ausdrücklichen Abschlusses. Ausgehend hievon wurde der Anspruch von Vertragsbediensteten auf sogenannte Taxgebühren, die ohne jede gesetzliche Grundlage jahrelang aufgrund eines Erlasses des zuständigen Bundesministeriums gewährt worden waren, verneint.In der Entscheidung 8 ObA 223/94 wurde unter Zitierung von Lehre und der hiezu ergangenen Judikatur ausgesprochen, daß Paragraph 36, VBG 1948 in zweifacher Hinsicht als Schutzfunktion konzipiert sei. Die Schutzfunktion zugunsten des Dienstgebers liege in jenem Textteil der Gesetzesbestimmung, der den Abschluß eines Sondervertrages an die Genehmigung des Bundeskanzlers und des Bundesministeriums für Finanzen binde. Einen Sondervertrag könne daher eine nachgeordnete Dienststelle nicht eingehen; selbst der Bundeskanzler selbst könne dies nicht, weil er hiefür die Zustimmung des Bundesministers für Finanzen benötige. Fehle die Genhmigung des Vertrages durch die Oberbehörde, scheide der Vertrauensschutz aus,

der Vertrag sei rechtsunwirksam. Wohl könnten auf dem Gebiet des Privatrechtes auch Hoheitsträger konkludent handeln, wenn das zur Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens berufene Organ jenes Verhalten gesetzt habe, das den Voraussetzungen des Paragraph 863, ABGB entspreche. Erklärungen und damit schlüssiges Verhalten von Organen des Bundes seien aber nur innerhalb der ihnen eingeräumten Vertretungsmacht verbindlich, wenn der Umfang der Vertretungsmacht durch Gesetz oder öffentlich bekanntgemachte Vorschriften kundgemacht sei. Hiebei müsse es sich um eindeutige Vorschriften handeln, die keinen Zweifel am Umfang der eingeräumten Vertretungsmacht übrig lassen. Eine derartige Einschränkung der Vertretungsmacht des zuständigen Ministeriums zum Abschluß von Sonderverträgen normiere aber Paragraph 36, Absatz eins, VBG 1948. Auch eine langwährende betriebliche Übung könne dann keine Ansprüche begründen, wenn sie auf gesetzwidrigem Handeln eines Organes des Bundes beruhe. Nach der Formulierung des Paragraph 36, Absatz eins, VBG 1948 sei auch eine konkludente Genehmigung konkludent entstandener Sonderverträge ausgeschlossen. Wenngleich Dienstverträge innerhalb des VBG 1948 konkludent zustandekommen könnten und Schriftlichkeit nicht erforderlich sei, sei die Rechtslage in Ansehung von Sonderverträgen insoweit anders, als Paragraph 36, Absatz eins, VBG 1948 ausdrücklich anordne, daß Sonderverträge als solche zu bezeichnen seien. Dies bedinge nicht nur die Schriftlichkeit, sondern auch die Notwendigkeit des ausdrücklichen Abschlusses. Ausgehend hievon wurde der Anspruch von Vertragsbediensteten auf sogenannte Taxgebühren, die ohne jede gesetzliche Grundlage jahrelang aufgrund eines Erlasses des zuständigen Bundesministeriums gewährt worden waren, verneint.

Die in dieser Entscheidung ausgesprochenen Grundsätze können jedoch auf den vorliegenden Fall nicht ohne weiteres übertragen werden. Die Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis richteten sich anfänglich nach dem VBG 1948 als lex contractus. Dessen Bestimmungen über das qualifizierte Zustimmungserfordernis zu Sonderverträgen (§ 36 Abs 1) waren jedoch unanwendbar, weil sie allein auf Vertragsbedienstete des Bundes abstellen. Da Dienstgeber jedoch immer das Land Kärnten war, konnte eine Zustimmung des Bundeskanzlers im Zusammenwirken mit dem Bundesminister für Finanzen nicht in Frage kommen. Entsprechende Bestimmungen für ein Zustimmungserfordernis von Organen des Landes waren jedoch nicht vorgesehen. Auch § 8 Ktn LVBG sieht ein dem § 36 VBG 1948 entsprechendes Zustimmungserfordernis nicht vor. Es ist daher davon auszugehen, daß Sonderverträge für Vertragsbedienstete des Landes Kärnten von den Organen abgeschlossen werden können, die auch zum Abschluß von sonstigen Dienstverträgen legitimiert sind; darüber hinausgehende Voraussetzungen sind nicht erforderlich. Hinsichtlich des Erfordernisses der Bezeichnung des Vertrages als Sondervertrag ist die Rechtslage allerdings gleich.Die in dieser Entscheidung ausgesprochenen Grundsätze können jedoch auf den vorliegenden Fall nicht ohne weiteres übertragen werden. Die Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis richteten sich anfänglich nach dem VBG 1948 als lex contractus. Dessen Bestimmungen über das qualifizierte Zustimmungserfordernis zu Sonderverträgen (Paragraph 36, Absatz eins,) waren jedoch unanwendbar, weil sie allein auf Vertragsbedienstete des Bundes abstellen. Da Dienstgeber jedoch immer das Land Kärnten war, konnte eine Zustimmung des Bundeskanzlers im Zusammenwirken mit dem Bundesminister für Finanzen nicht in Frage kommen. Entsprechende Bestimmungen für ein Zustimmungserfordernis von Organen des Landes waren jedoch nicht vorgesehen. Auch Paragraph 8, Ktn LVBG sieht ein dem Paragraph 36, VBG 1948 entsprechendes Zustimmungserfordernis nicht vor. Es ist daher davon auszugehen, daß Sonderverträge für Vertragsbedienstete des Landes Kärnten von den Organen abgeschlossen werden können, die auch zum Abschluß von sonstigen Dienstverträgen legitimiert sind; darüber hinausgehende Voraussetzungen sind nicht erforderlich. Hinsichtlich des Erfordernisses der Bezeichnung des Vertrages als Sondervertrag ist die Rechtslage allerdings gleich.

Grundsätzlich können auch Dienstverträge zu Gebietskörperschaften, ungeachtet des Gebotes der Schriftlichkeit, konkludent zustandekommen (Arb 7209, 7468). Ob im Hinblick auf das Fehlen eines qualifizierten Zustimmungserfordernisses im Bereich der beklagten Partei auch der konkludente Abschluß von Sonderverträgen möglich ist - bei den diesbezüglichen Ausführungen der oben zitierten Entscheidung handelt es sich nicht um das tragende Argument -, braucht jedoch nicht untersucht zu werden. Der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß die Gewährung der Aufwandsentschädigung (Schmutzzulage) nur im Rahmen eines Sondervertrages möglich war, kann nämlich nicht beigetreten werden.

Die zuständigen Organe der Kärntner Landesregierung genehmigten 1975 (bzgl der Höhe abgeändert 1976) einen Zulagenkatalog, in dem auch das hier strittige Pauschale (Schmutzzulage - Aufwandsentschädigung) für das ständige Werkstätten- und Bauhofpersonal vorgesehen war. Die pauschalierte Festsetzung von Aufwandsentschädigungen

findet ihre Grundlage in § 151 Ktn DRG iVm § 47 Abs 1 Ktn VBG. Die Rechtswirksamkeit des Zulagenkataloges wird auch von der beklagten Partei nicht in Frage gestellt. Auf dieser Grundlage wurde dem Kläger über seinen Antrag vom Amt der Kärntner Landesregierung "für seine Tätigkeit als Elektriker" eine Aufwandsentschädigung nach dieser Bestimmung gewährt. Die Gewährung der Zulage erfolgte daher auf der Grundlage einer vom Dienstgeber geschaffenen generellen Regelung. Wohl sind Elektriker in der Bestimmung des Pkt 14 Z 8 des Zulagenkataloges nicht ausdrücklich genannt, doch handelt es sich dabei um eine beispielsweise Aufzählung (arg "u. dgl"). Der Begriff "ständiges Bauhofpersonal" ist nicht völlig klar. Er bringt nur zum Ausdruck, daß er Personen umfaßt, die ständig am Bauhof beschäftigt sind, könnte aber auch dahin verstanden werden, daß es sich um eine zwar ständige, aber nicht um eine ausschließliche Beschäftigung am Bauhof handeln muß. Ob jemand dem ständigen Bauhofpersonal im Sinne der Zulagenverordnung zuzuzählen ist, ist keine Tat- sondern eine Rechtsfrage, die aufgrund der tatsächlichen Verwendung zu entscheiden ist.Die zuständigen Organe der Kärntner Landesregierung genehmigten 1975 (bzgl der Höhe abgeändert 1976) einen Zulagenkatalog, in dem auch das hier strittige Pauschale (Schmutzzulage - Aufwandsentschädigung) für das ständige Werkstätten- und Bauhofpersonal vorgesehen war. Die pauschalierte Festsetzung von Aufwandsentschädigungen findet ihre Grundlage in Paragraph 151, Ktn DRG in Verbindung mit Paragraph 47, Absatz eins, Ktn VBG. Die Rechtswirksamkeit des Zulagenkataloges wird auch von der beklagten Partei nicht in Frage gestellt. Auf dieser Grundlage wurde dem Kläger über seinen Antrag vom Amt der Kärntner Landesregierung "für seine Tätigkeit als Elektriker" eine Aufwandsentschädigung nach dieser Bestimmung gewährt. Die Gewährung der Zulage erfolgte daher auf der Grundlage einer vom Dienstgeber geschaffenen generellen Regelung. Wohl sind Elektriker in der Bestimmung des Pkt 14 Ziffer 8, des Zulagenkataloges nicht ausdrücklich genannt, doch handelt es sich dabei um eine beispielsweise Aufzählung (arg "u. dgl"). Der Begriff "ständiges Bauhofpersonal" ist nicht völlig klar. Er bringt nur zum Ausdruck, daß er Personen umfaßt, die ständig am Bauhof beschäftigt sind, könnte aber auch dahin verstanden werden, daß es sich um eine zwar ständige, aber nicht um eine ausschließliche Beschäftigung am Bauhof handeln muß. Ob jemand dem ständigen Bauhofpersonal im Sinne der Zulagenverordnung zuzuzählen ist, ist keine Tat- sondern eine Rechtsfrage, die aufgrund der tatsächlichen Verwendung zu entscheiden ist.

Der Kläger war im Zeitpunkt der Gewährung der Zulage zu 60 % im Innendienst (am Bauhof) und zu 40 % im Außendienst eingesetzt und gehörte damit zumindest mit einem Teil seiner Tätigkeit dem Bauhofpersonal an. Unter diesen Umständen ist sein Vertrauensschutz jedenfalls zu bejahen. Aufgrund der ausdrücklichen Gewährung der Leistung ("als Elektriker") sowie seiner Verwendung mußte er keine Zweifel daran haben, daß die Zulage zu Recht gewährt werde. Aus den Feststellungen ergibt sich wohl, daß der historische Grund für die Zulage darin lag, den nur am Bauhof Beschäftigten einen Ausgleich dafür zu verschaffen, daß sie nicht, wie die Außendienstmitarbeiter, in den Genuß von Reisegebühren kommen. Weder aus der Zulagenordnung noch aus dem Gewährungsschreiben an den Kläger ergibt sich jedoch ein Hinweis auf diesen Zweck und es wurde von der beklagten Partei auch nicht vorgebracht, daß der Kläger von einer solchen Widmung Kenntnis gehabt hätte.

Wird eine Leistung aufgrund einer generellen Rechtsgrundlage gewährt, dann handelt es sich auch dann, wenn sich bei einer späteren Prüfung herausstellen sollte, daß nicht alle für den Anspruch normierten Voraussetzungen erfüllt sind, nicht um einen Sondervertrag. Wenn der Betroffene nach der in Frage kommenden Rechtsgrundlage grundsätzlich als Anspruchsberechtigter in Frage kommt, erfolgt die Gewährung der Leistung, mögen auch die Anspruchsvoraussetzungen in Detailfragen fraglich bleiben, im Rahmen des Dienstvertrages und wird nicht Gegenstand eines Sondervertrages.

Ab 1988 änderte sich die Verwendung des Klägers nur insoweit, als er nunmehr nur mehr zu 40 % im Innendienst (Bauhof) und zu 60 % im Außendienst tätig war; auch ab dieser Zeit war er daher zumindest teilweise, wenn auch jetzt nur mehr in geringerem Umfang, ständig am Bauhof tätig. Daraus, daß ungeachtet der Verwendungsänderung die Zulage jahrelang weiterhin an ihn ausgezahlt wurde - der Kläger konnte aufgrund dieser Vorgangsweise von einem Verpflichtungswillen der beklagten Partei ausgehen -, erwarb er einen Anspruch auf die Zahlung; diese war damit Gegenstand des Dienstvertrages. Eine Änderung der Verwendung erfolgte in der Folge nicht. Die einseitige Einstellung der Herabsetzung der Zulage begründet daher einen unzulässigen Eingriff der beklagten Partei in den Dienstvertrag. Der vom Kläger erhobene Anspruch, der von der beklagten Partei der Höhe nach nicht bestritten wurde, besteht daher zu Recht, sodaß in Stattgebung der Revision das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich hinsichtlich des Aufwandersetzes für das Berufungsverfahren auf §§ 41, 50 ZPO sowie § 58 a ASGG iVm § 1 Aufwandersatzgesetz und § 1 Z 2 der Verordnung BGBl 1995/849, hinsichtlich der Kosten

des Revisionsverfahrens auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich hinsichtlich des Aufwandersetzes für das Berufungsverfahren auf Paragraphen 41,, 50 ZPO sowie Paragraph 58, a ASGG in Verbindung mit Paragraph eins, Aufwandersatzgesetz und Paragraph eins, Ziffer 2, der Verordnung BGBl 1995/849, hinsichtlich der Kosten des Revisionsverfahrens auf Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E47548 09B01817

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:009OBA00181.97A.1001.000

Dokumentnummer

JJT_19971001_OGH0002_009OBA00181_97A0000_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