

# TE OGH 1986/3/25 14Ob41/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.03.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuderna und Dr. Gamerith, sowie die Beisitzer Dipl.Ing. Otto Beer und Johann Friesenbichler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Johann U\*\*\*, Baumeister in Graz, Steyrergasse 25 a, vertreten durch Dr. Robert A.Kronegger und Dr. Rudolf Lemesch, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei A\*\*\* U\*\*\* in Wien 20., Adalbert

Stifterstraße 65, vertreten durch Dr. Hans Otto Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 24.107,-- brutto sA und Feststellung (Gesamtstreitwert S 174.107,--) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 21. November 1985, GZ. 2 Cg 48/85-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Graz vom 7. März 1985, GZ. 1 Cr 281/83-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird 1) in seinem Punkt 2. Absatz 1 abgeändert, sodaß es insoweit zu lauten hat:

"Es wird festgestellt, daß dem Kläger gegen die beklagte Partei ab 1.12.1983 ein Anspruch auf ein monatliches, 14mal jährlich zahlbares Arbeitsentgelt in Höhe von S 39.307,-- brutto zusteht, das ab diesem Zeitpunkt nach Maßgabe der Änderung der in Geltung stehenden DO.A Gehaltsgruppe E Dienstklasse III zu valorisieren ist (Lohnveränderungen, Zeitvorrückungen), wobei als Stichtag für die Zeitvorrückung in die Bezugsstufe 17 der 1.4.1983 gilt. Das weitere Feststellungsbegehren (für die Zeit vom 1.9.1983 bis 30.11.1983 und über die teilweise Widmung und Berechnung des Arbeitsentgelts als Überstundenpauschale) wird abgewiesen."

2) im übrigen aber bestätigt.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger die mit S 7.033,05 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 617,55 USt. und S 240,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist seit 1.4.1967 bei der beklagten Partei beschäftigt. Bis 28.8.1983 leitete er das Baureferat in Graz, seither wird er als fachkundiges Organ im Unfallverhütungsdienst verwendet. Auf das Dienstverhältnis des Klägers findet die "Dienstordnung A für die Angestellten bei den Sozialversicherungsträgern Österreichs (DO.A)" Anwendung. Der Kläger behauptet, die beklagte Partei habe mit ihm unbefristet ein Gehalt vereinbart, das sich nicht oder nur mit Schwierigkeiten in das Gehaltsschema (der DO.A) einfügen lasse. Dieses Gehalt habe zuletzt, nämlich am 28.8.1983 S 39.737,-- monatlich brutto betragen, wovon 20 % (abzüglich S 200,-- Haushaltzulage, S 200,-- Kinderzulage und S 30,--

Wohnungsbeihilfe) aus steuerlichen Gründen als Überstundenpauschale bezeichnet worden seien. Diese 20 % seines Gehaltes habe ihm die beklagte Partei mit der Begründung entzogen, ein Bezug in dieser Höhe sei ihm nur bis zur Beendigung ihrer Bautätigkeit zugesagt worden. Die beklagte Partei habe ihn nunmehr in die Gehaltsgruppe E, Dienstklasse III Z 7 (fachkundige Organe des Unfallverhütungsdienstes) Bezugsstufe 17 (kurz: E III/17) eingereiht und zahle ihm demgemäß ab 29.8.1983 vertragswidrig nur S 31.878,-- mtl.brutto. Der Kläger begehrte demnach die Zahlung des Differenzbetrages für die Zeit vom 29.8. bis 30.11.1983 in Höhe von S 24.107,-- brutto sA sowie (der im Berufungsverfahren präzisierten Fassung entsprechend) die Feststellung, daß er gegen die beklagte Partei ab 1.9.1983 Anspruch auf ein monatliches, 14mal jährlich zahlbares Arbeitsentgelt in Höhe von S 39.307,-- brutto habe, wovon 20 % (das sind S 7.861,-- brutto) als Überstundenentgelt zu widmen und zu berechnen seien und das ab diesem Zeitpunkt nach Maßgabe der Veränderungen des jeweils in Geltung stehenden Gehaltsschemas der DO.A, Gehaltsgruppe E, Dienstklasse III zu valorisieren sei (Lohnveränderungen, Zeitvorrückung), wobei als Stichtag für die Zeitvorrückung in die Bezugsstufe 17 der 1.4.1983 gelte.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und brachte vor, daß das dem Kläger bei der Aufnahme in das Baureferat gewährte Gehalt nicht in das Gehaltsschema der DO.A paßte und die darin enthaltenen Zulagen nur bis zur Beendigung der Bautätigkeit gewährt worden seien. Diese sei jetzt beendet, so daß die Einstufung des Klägers rechtmäßig sei.

Das Erstgericht gab dem Leistungsbegehren und dem (in erster Instanz noch etwas anders formulierten) Feststellungsbegehren statt. Das Berufungsgericht verhandelte die Rechtssache gemäß § 25 Abs.1 Z 3 ArbGG von neuem und gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge. Es traf dieselben Feststellungen wie das Erstgericht, ergänzte diese geringfügig und stellte somit insgesamt im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Die beklagte Partei suchte im Jahre 1967 einen Angestellten für den Unfallverhütungsdienst, worauf sich der Kläger meldete. Die beklagte Partei akzeptierte seine Gehaltsvorstellungen von monatlich S 7.300,-- obwohl dieses Gehalt höher war als jenes, das ihm nach dem Gehaltsschema (und den einschlägigen Einreichungsbestimmungen) für die Tätigkeit, um die er sich beworben hatte, zugestanden wäre. Grund hiefür war, daß auch Mitbewerber des Klägers derartige Gehaltsforderungen gestellt hatten und die beklagte Partei den Kläger dringend für ihre Bauvorhaben benötigte, für die er dann auch eingesetzt wurde. Der Gehaltswunsch des Klägers wurde auch von der Generaldirektion und dem Verwaltungsausschuß des Vorstandes akzeptiert. Ohne Zutun des Klägers wurde der Gehalt mit Genehmigung der Generaldirektion in einen "Grundgehalt" von S 5.800,-- und eine "Verwendungszulage" von S 1.500,-- aufgegliedert. Der Betrag von S 5.800,-- entsprach ungefähr der Einstufung fachkundiger Bediensteter des Unfallverhütungsdienstes. Ab 1.10.1967 wurde das bis dahin befristete Dienstverhältnis des Klägers auf unbestimmte Zeit verlängert und in dem darüber im Verwaltungsausschuß des Vorstandes genehmigten Beschuß der Landesstelle Graz zum Ausdruck gebracht, daß dem Kläger eine "Entlohnung nach einem Fixbetrag von derzeit monatlich brutto S 6.406,-- zuzüglich monatlich Verwendungszulage von derzeit S 1.650,-- brutto auf unbestimmte Zeit" gebühre.

Weder während der Einstellungsgespräche, noch im Dienstzettel oder im erwähnten Beschuß der Landesstelle Graz war davon die Rede, daß die Tätigkeit des Klägers (im Baureferat) nur befristet sein sollte und daß die Höhe seines Gehaltes ganz oder zum Teil - etwa mit der "Verwendungszulage" - von einer bestimmten Verwendung abhänge. Auch von Überstunden war nie die Rede. Beide Parteien betrachteten aber die Überstunden durch die Gesamthöhe des Gehaltes als abgegolten. Der Kläger stellte vereinzelt geleistete Überstunden nicht in Rechnung. Die beklagte Partei forderte den Kläger mit Schreiben vom 11.1.1971 auf, Aufzeichnungen über seine Überstunden als Nachweis für das Finanzamt zu führen, damit steuerliche Vorteile erhalten blieben. Diese Vorteile ergaben sich dadurch, daß die beklagte Partei die "Verwendungszulage" als Überstundenabgeltung betrachtete und (so) dem Finanzamt gemeldet hatte. Das Lohnbüro der beklagten Partei errechnete in der Folge das Überstundenausmaß des Klägers, das dem Finanzamt bekanntgegeben werden mußte, damit der Kläger nicht mehr Lohnsteuer als bisher zu zahlen hatte; diese Überstunden verzeichnete dann der Kläger ohne Rücksicht darauf, wieviele er tatsächlich geleistet hatte, als erbracht. In den ersten Jahren des Dienstverhältnisses erhöhte die beklagte Partei nur das "Grundgehalt" nach Maßgabe des Kollektivvertrages, nicht aber die "Verwendungszulage", weshalb der Kläger um eine solche Erhöhung ansuchte und diese auch mit Wirkung ab 1.10.1969 bewilligt erhielt. Auch Biennalerhöhungen erhielt der Kläger nicht automatisch. Eine entsprechende Erhöhung der Verwendungszulage erfolgte erst über Ansuchen. Der Kläger war daher bestrebt,

eine seiner Gehaltshöhe entsprechende Einstufung in das Gehaltsschema zu erreichen. Auch die beklagte Partei war daran interessiert und bereit, die tatsächliche Höhe des Entgelts (soweit es über das sich aus der Einreihung ergebende Gehalt hinausging) im wesentlichen unverändert zu lassen. Ab 1.5.1971 wurde der Kläger mit

S 8.623,-- in die Bezugsstufe 9 der Verwendungsgruppe III der DO.A eingereiht, ihm aber zusätzlich noch ein "Überstundenpauschale" von

S 1.109,-- und eine "Bauzulage" von S 1.313,-- gewährt. Der Kläger äußerte in der Folge in mehreren Schreiben an die beklagte Partei die Befürchtung, man könne ihm später "theoretisch" die Zulagen aberkennen, wenn die Bautätigkeit auslaufe; er ersuchte um Einstufung mit seiner ganzen Gehaltshöhe in die Verwendungsgruppe II, die dem Leiter des Baubüros in Wien entsprach. Die beklagte Partei lehnte dies ab, traf aber mit dem Kläger Anfang 1974 folgende Vereinbarung, mit der auch eine vergleichbare Gehaltsgröße zu dem am 1.2.1974 in Kraft tretenden Gehaltsschema geschaffen werden sollte:

1.) Der Gehaltsbezug des Klägers sollte in jenem Verhältnis erhöht werden, um das der Schemabezug der neuen Bezugsstufe 11 der Verwendungsgruppe (richtig wohl: Gehaltsgruppe) E III über dem der Bezugsstufe 11 der Verwendungsgruppe III des alten Gehaltsschemas lag. An die Stelle des alten Bezuges von S 15.251,-- sollte daher ein Gesamtbezug von S 17.479,-- treten.

2.) Dieser Gesamtbezug sollte in 80 % "Grundgehalt", das sind

S 13.983,-- und 20 % "Überstundenabgeltung", das sind S 3.496,-- zerlegt werden. Der Betrag von S 13.983,-- lag geringfügig über dem Schemabezug E III Bezugsstufe 11, der S 13.750,-- betragen hätte. Das "Grundgehalt" von jeweils 80 % des Gesamtgehaltes sollte nicht nur durch die jeweiligen kollektivvertraglichen Lohnerhöhungen, sondern alle zwei Jahre auch durch die dann jeweils geltende Biennalerhöhung (= Zeitverrückung) der Verwendungsgruppe (Gehaltsgruppe) E der Dienstklasse III vermehrt werden, und zwar erstmals zwei Jahre nach dem 1.4.1974.

Um den Kläger auch künftig in den Genuss der Steuervorteile für Überstunden gelangen zu lassen, wurde weiterhin in der bisherigen Art verfahren. Seit der erwähnten Vereinbarung wurde das Gehalt des Klägers erhöht, ohne daß er wie früher im einzelnen um Erhöhung ansuchen mußte. Nach einer außerordentlichen Zeitvorrückung am 1.10.1982 erreichte der Kläger mit seinem "Grundgehalt" am 1.4.1983 die Bezugsstufe 17 der Verwendungsgruppe E, Dienstklasse III. Der 80 %-ige "Grundgehalt" betrug auf diese Art nach der kollektivvertraglichen Lohnerhöhung am 1.5.1983 wenig mehr als der in E III/17 vorgesehene Schemabezug von S 31.016,--, nämlich S 31.446,--. Die 20 %-ige Überstundenabgeltung betrug S 7.861,--. Zuzüglich S 200,-- Haushaltszulage, S 200,-- Kinderzulage und S 30,-- Wohnungsbeihilfe ergab dies die Summe von S 39.737,-- brutto. Anlässlich des Abschlusses der Vereinbarung 1974 war keine Rede davon, daß sie nur bis zum Auslaufen der Bauvorhaben gelten sollte.

In den Dienstpostenplänen war allerdings der Dienstposten des

Klägers mit dem Zusatz: "für die Dauer der Bautätigkeit"

gekennzeichnet. Der Kläger wußte davon nichts. Die Vereinbarung mit

dem Kläger vom Jahre 1974 wurde nur in einem Bürovermerk des

Direktors der Landesstelle festgehalten, der anführt, daß die

Generaldirektion diese "Sondervereinbarung" genehmigt habe. Ein

Angestellter des Lohnbüros der beklagten Partei setzte am 2.2.1979

handschriftlich einen weiteren Vermerk hinzu, der lautete: "Laut

Rücksprache mit Herrn Direktor L\*\*\* gelten diese Regelungen nicht

als Sondervertrag, sondern .....als lohngestaltende Vereinbarung

für die Dauer der Bautätigkeit .....". Von diesem Vermerk erhielt

der Kläger erst im August 1983 Kenntnis.

Im Juni 1983 wurde der Kläger von der bevorstehenden Auflösung des Baureferates verständigt und am 25.7.1983 telefonisch in den Unfallverhütungsdienst versetzt. Nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub am 29.8.1983 wurde er erstmals im Unfallverhütungsdienst eingesetzt. Von diesem Zeitpunkt an erhielt er den als "Überstundenabgeltung"

bezeichneten Gehaltsteil von zuletzt S 7.861,-- nicht mehr. Das Berufungsgericht war der Ansicht, daß in keiner Phase der dienstrechtlichen Beziehungen der Streitteile eine Vereinbarung getroffen wurde, in der ein bestimmter Entgeltteil synallagmatisch mit einer bestimmten Tätigkeit des Klägers oder einer bestimmten Art seiner Verwendung verknüpft worden wäre. Der Kläger sei schon bei seinem Eintritt nicht darauf hingewiesen worden, daß er mit einem Auslaufen der Bautätigkeit und einer Minderung seiner Bezüge rechnen müsse. Aus der bloßen Aufspaltung seiner Bezüge in einen der Einstufung entsprechenden und einen darüber hinausreichenden Teil ("Verwendungszulage") ergebe sich das noch nicht. Auch in der Zustimmung des Klägers zur Deklarierung eines Teiles seines Entgeltes als "Überstundenabgeltung" liege noch kein Einverständnis, daß dieser Bezugsbestandteil nur so lange zu bezahlen sei, als eine bestimmte Verwendung oder die Notwendigkeit der Leistung von Überstunden vorliege. Zwischen den Streitteilen sei es immer nur darum gegangen, die ursprüngliche Gehaltsvereinbarung unter Beibehaltung ihres Wesens in die jeweils geltenden Gehaltsschemata einzufügen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision der beklagten Partei ist teilweise berechtigt.

Mit dem Revisionsvorbringen, die vom Kläger verlangte Widmung von 20 % seines Gehaltes als Überstundenentgelt (Pauschale) sei ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter, macht die beklagte Partei der Sache nach zutreffend geltend, daß sie nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen Teil des Gehaltes des Klägers als Überstundenabgeltung (mit den darin enthaltenen steuerbegünstigten Mehrarbeitszuschlägen) zu verrechnen hat.

Bei Vereinbarung von Überstundenpauschalvergütungen hat der Arbeitgeber an Hand entsprechender Aufzeichnungen die vom Arbeitnehmer geleisteten Überstunden dem Finanzamt nachzuweisen. Die Steuerfreiheit des Mehrarbeitszuschlages kann nur für tatsächlich geleistete Überstunden beansprucht werden (vgl Schögl - Wiesner - Nolz, EStG 1972, 960 f;

Schögl - Wiesner - Nolz - Kohler, EStG 7 302). Der Arbeitgeber ist daher zu einer Widmung und Verrechnung eines bestimmten, im voraus vereinbarten Prozentsatzes des Gehaltes als Überstundenentgelt nur dann verpflichtet, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich in diesem Umfang - zumindest durchschnittlich - Überstunden leistet. Da der Kläger bisher nur vereinzelt Überstunden leistete und der Anfall von Überstunden für die Zukunft überhaupt nicht beurteilt werden kann, ist die beklagte Partei nicht verpflichtet, 20 % des Gesamtentgelts des Klägers ohne Rücksicht auf das Vorliegen der steuerrechtlichen Voraussetzungen als Überstunden zu deklarieren. Die Worte des angefochtenen Feststellungsurteils "wovon 20 % (das sind S 7.861,-- brutto) als Überstundenentgelt zu widmen und zu berechnen sind", haben daher zu entfallen; außerdem ist die Feststellung des Rechtsverhältnisses auf die Zeit ab 1.12.1983 (statt 1.9.1983) zu beschränken, weil der Kläger für die Zeit bis 30.11.1983 ohnehin Leistungsansprüche erhoben hat.

Alle weiteren Ausführungen der Revision (zum Hauptbegehr) gehen jedoch nicht von dem von der zweiten Instanz festgestellten Sachverhalt aus. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichtes geht nicht hervor, daß es dem Kläger klar gewesen sein mußte, daß die Bautätigkeit der beklagten Partei nur eine vorübergehende sein werde. Festgestellt wurde vielmehr, daß weder während der Einstellungsgespräche noch in der Folge davon die Rede war, daß die Tätigkeit des Klägers als Baureferent befristet sein sollte und daß die Höhe seines Gehaltes von einer bestimmten, nur vorübergehenden Verwendung abhänge. Nicht einmal im Jahre 1974, als die Streitteile die dem Feststellungsbegehr zugrunde liegende Gehaltsvereinbarung trafen, war eine Beendigung der Bautätigkeit absehbar. Vielmehr war es damals (nach den Ausführungen des Berufungsgerichtes im Rahmen seiner Beweiswürdigung) noch völlig ungewiß, wann die Bautätigkeit im Bereich der Landesstelle Graz enden würde. Auch schien 1974 noch die Möglichkeit gegeben, den Kläger im Rahmen verwandter Tätigkeiten einzusetzen. Der Grund für die Aufspaltung des Gehaltes des Klägers in ein "Grundgehalt" und in eine "Verwendungszulage" (die später durch eine "Überstundenabgeltung" ersetzt wurde), lag nicht in der Gewährung eines nichtständigen Bezuges (vgl. § 35 Abs.1, Abs.2 Z 10 und Abs.3 Z 1 DO.A), sondern in der Absicht, eine Relation zwischen dem auf einer Sondervereinbarung beruhenden Gehalt des Klägers und dem Gehaltsschema herzustellen. Die Höhe des Bezuges des Klägers hängt daher nicht vom Fortbestand der Bautätigkeit bei der beklagten Partei ab. Hiefür spricht auch, daß in der maßgebenden Vereinbarung vom Anfang des Jahres 1974 nicht mehr von einer Verwendungszulage, sondern von einer 20 %-igen "Überstundenabgeltung" die Rede ist, die nach den Feststellungen der zweiten Instanz ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Überstundenleistung des Klägers gewährt wurde. Daß der Kläger auf eine zeitliche Beschränkung der Bautätigkeit hingewiesen worden sei, widerspricht den

Feststellungen der Vorinstanzen. Infolge ausreichender und klarer Feststellungen der Tatsacheninstanzen über den Inhalt der mit dem Kläger getroffenen Gehaltsvereinbarungen kommt die von der Revision behauptete Beweislastverteilung nicht zum Tragen. Der Kläger braucht die von der beklagten Partei ohne sein Einvernehmen vorgenommene "Vertragsänderung" nicht gegen sich gelten zu lassen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 43 Abs.2 und 50 ZPO. Das geringfügige Obsiegen der beklagten Partei bleibt ohne Kostenfolgen.

**Anmerkung**

E07884

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0140OB00041.86.0325.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19860325\_OGH0002\_0140OB00041\_8600000\_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)