



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hradil und Univ. Doz. Dr. Bydlinski sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr. Walter Zeiler und Mag. Bernhard Achitz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Franziska F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Huber und Dr. Michael Sych, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Österreichischer Gewerkschaftsbund, 1010 Wien, Hohenstaufengasse 10-12, vertreten durch Dr. Gustav Teicht, Dr. Gerhard Jöchl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Leistung (EUR 3.488,40 sA) und Feststellung (EUR 5.000), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15. April 2005, GZ 9 Ra 176/04z-22, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 3. Februar 2004, GZ 18 Cga 186/02g-15, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 665,66 (darin EUR 110,94 an USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Die Klägerin war beim Beklagten seit 1. 2. 1972 bis zu ihrer Pensionierung am 30. 6. 2002 als Angestellte in

der Gewerkschaft Kunst, Medien, freie Berufe beschäftigt. Ab März 1983 erhielt sie im Zusammenhang mit ihrer neuen Aufgabe als Frauensekretärin - vorerst von der genannten Fachgewerkschaft aus deren „Eigenmitteln“ - eine Zulage von S 2.000 (EUR 145,35) brutto monatlich, mit der ihr hoher Arbeitseinsatz aufgrund der Mehrfachbelastung honoriert wurde. Ab 1989 wurde diese, auf dem Gehaltszettel als „Zulage Gewerkschaft 12 x“ ausgewiesene Zahlung unmittelbar vom Beklagten geleistet. Bei der Berechnung der bei Beendigung des Dienstverhältnisses ausgezahlten Abfertigung wurde die Zulage nicht berücksichtigt.

Die Klägerin beantragte nun die Zahlung von restlicher (der Höhe nach unstrittiger) Abfertigung von EUR 3.488,40 brutto samt Zinsen sowie die Feststellung, dass es sich bei der gewährten Zulage um eine Leistungszulage gemäß § 1 Abs 2 lit d der zwischen den Streitparteien geltenden Bezugsordnung handle und der Klägerin nach den Bestimmungen der Pensionszuschussordnung des Beklagten ein unter Einbeziehung der Zulage zu bemessender Pensionszuschuss zustehe. Es handle sich um eine Leistungszulage iSd § 1 Abs 2 lit d Bezugsordnung; der Beklagte habe sich durch die zusätzliche Tätigkeit der Klägerin eine eigene Sekretärin für die Sektion Film, Foto, Video und Audio erspart. Diese Leistungszulage sei gemäß § 16 Abs 1 der Arbeitsordnung bei der Berechnung der Abfertigung zu berücksichtigen. Gemäß § 5 Abs 2 der Pensionszuschussordnung sei auch die bezogene Leistungszulage bei der Berechnung der Pensionszuschussanwartschaft zu berücksichtigen.

Der Beklagte wandte im Wesentlichen ein, die gewährte Zulage sei nicht als Leistungszulage sondern als „Mehrleistungspauschale“ anzusehen; sie sei auch nicht als

Leistungszulage bezeichnet worden. Anders als echte Zulagen sei die gewährte Zulage zwanzig Jahre unverändert geblieben. Überdies habe die Klägerin im maßgeblichen Zeitraum mehrfach die Funktionen gewechselt und stets die unveränderte Zulage erhalten. Es sei dem Beklagten nicht verwehrt, über die in § 1 Abs 2 der Bezugsordnung aufgezählten Bezüge hinaus weitere Bezüge oder Zulagen zu gewähren, da es sich bei der Arbeitsordnung und der Bezugsordnung lediglich um Vertragsschablonen handle. Die „Zulage Gewerkschaft“ stelle eine Zulage „sui generis“ dar, die weder für die Abfertigung noch für den Pensionszuschuss von Bedeutung sei. Auch bei Außerachtlassung dieser Zulage habe sich für die Klägerin ein erheblich höherer Abfertigungsanspruch ergeben als bei Anwendung des § 23 AngG.

Unstrittig ist, dass die angeführten Rechtsquellen (Arbeitsordnung, Bezugsordnung und Pensionszuschussordnung - im Folgenden ArbO, BO und PZO) als - zum Teil freie - Betriebsvereinbarungen auf den Dienstvertrag anzuwenden waren.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die von der Klägerin bezogene Zulage sei weder bei der Berechnung der Abfertigung noch bei der Berechnung der Höhe der Pensionsanwartschaft zu berücksichtigen, weil es sich um keine Zulage nach § 1 Abs 2 BO handle. Die Zulage sei der Klägerin zwar in Würdigung ihres Arbeitseinsatzes zuerkannt, allerdings während der gesamten Bezugsdauer niemals angepasst und entgegen § 6 BO auch nur 12 x jährlich ausbezahlt worden. Da sie auf den Gehaltszetteln ausdrücklich als „Zulage Gewerkschaft 12 x“ ausgewiesen worden sei, liege ein berücksichtigungswürdiger Vertrauenstatbestand nicht vor. Die Klägerin habe vielmehr

erst im Nachhinein erfahren, welche Zulagen pensions- und abfertigungsrelevant seien.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im Sinne einer Klagestattgebung ab und erklärte die Revision für zulässig. Die Arbeitsordnung und die Bezugsordnung des Beklagten seien als freie Betriebsvereinbarungen zu qualifizieren und nach den Regeln der §§ 914 f auszulegen. Die Pensionszuschussordnung stelle dagegen eine Betriebsvereinbarung iSd § 97 Abs 1 Z 18 ArbVG dar, deren normativer Teil den Auslegungsregeln der §§ 6 f ABGB unterliege. Nach § 1 Abs 2 lit d BO sei die Leistungszulage ein Bezug. Entgegen anderen in § 1 Abs 2 BO genannten Bezugssteilen werde die Leistungszulage in keiner einzigen Bestimmungen der BO gesondert definiert. Lediglich § 2 Abs 3 BO erwähne die Leistungszulage und ordne an, dass über die im Verwendungsgruppenschema angegebenen Mindest- und Höchstgehälter hinaus bei besonderer Leistung eine angemessene Leistungszulage gewährt werden solle. Daraus folge, dass jede Zulage, die bei besonderer Leistung über die im Verwendungsgruppenschema angegebenen Mindest- und Höchstgehälter hinaus gewährt werde, eine Leistungszulage im Sinne der BO sei. Die Klägerin habe die Zulage für ihren hohen Arbeitseinsatz aufgrund der Mehrfachbelastung bezogen, und zwar unzweifelhaft zusätzlich zum Grundgehalt. Unerheblich sei, dass die Zulage vorerst von der Fachgewerkschaft gezahlt worden sei, da der Beklagte Dienstgeber der Klägerin sei und die einzelnen Fachgewerkschaften keine eigene Rechtspersönlichkeit haben. Eine Regelung, wonach eine Leistungszulage 14 x jährlich gezahlt werden müsse, betragsmäßig im Lauf der Zeit zu erhöhen sei oder ausdrücklich als Leistungszulage bezeichnet werden müsse, enthalte die Bezugsordnung nicht. In § 1 Abs 2

BO sei im Übrigen auch das Gehalt gesondert von den Sonderzahlungen genannt, sodass auch Gehälter nach dieser Bestimmung im Zusammenhang mit § 6 BO nur 12 x jährlich gezahlt würden. Auch aus der Behauptung, die Aufgabenbereiche der Klägerin seien wieder weggefallen und diese habe ihre Funktionen gewechselt, sei für den Beklagten nichts zu gewinnen. Auch wenn die Leistungszulage gemäß § 2 Abs 3 BO bei den automatischen Gehaltserhöhungen im Falle einer Verminderung der Leistung gemäß § 4 angerechnet werden könne, sei eine solche Anrechnung nie vorgenommen worden. Es fehle auch nicht an einer Verknüpfung der Zulage mit einer Leistung, da die Zulage für den hohen Arbeitseinsatz der Klägerin aufgrund der Mehrfachbelastung gewährt worden sei. Eine Vereinbarung, dass die der Klägerin gewährte Zulage weder abfertigungs- noch pensionszuschussrelevant sein solle, sei nicht festgestellt worden. Vielmehr habe die Klägerin erst nachträglich erfahren, welche Zulagen für die Bemessung heranzuziehen seien. Nach dem objektiven Aussagewert des Textes und dem Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung im Zusammenhalt mit dem Zweck der Vereinbarung sei jede einem Dienstnehmer des Beklagten gewährte Zulage, die im Zusammenhang mit einer Mehrleistung gewährt werde, eine Leistungszulage iSd § 1 Abs 2 lit d und § 2 Abs 3 BO. Die gewährte Zulage sei somit sowohl gemäß § 16 Abs 1 ArbO für die Berechnung der Abfertigung, als auch gemäß § 5 Abs 2 PZO für die Berechnung der Pensionszuschussanwartschaft iSd § 3 PZO zu berücksichtigen.

Die Revision sei zulässig, weil es sich um Fragen der Auslegung der Arbeits- und Bezugsordnung des Beklagten handle.

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die maßgeblichen Regelungen der Betriebsvereinbarungen haben folgenden Wortlaut:

„Arbeitsordnung

§ 1

1) Diese Vereinbarung bzw Arbeitsordnung enthält die allgemeinen Bestimmungen über die aus dem Arbeitsverhältnis zum ÖGB entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer.

2) Es unterliegen ihr die Arbeitnehmer des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, soweit nicht § 26 Ausnahmen vorsieht.

3) Sofern in der Arbeitsordnung keine andere, für die Arbeitnehmer günstigere Regelung getroffen wird, finden die Bestimmungen des Angestelltengesetzes vom 11. Mai 1921 (BGBl Nr 292) in der jeweils gültigen Fassung Anwendung.

...

Abfertigung

§ 16

1) Abfertigung gebührt gemäß § 23 des Angestelltengesetzes, jedoch in folgendem Ausmaß:

nach dem vollendeten 3. Dienstjahr 3 Monatsgehälter

nach dem vollendeten 5. Dienstjahr 4 Monatsgehälter

nach dem vollendeten 8. Dienstjahr 6 Monatsgehälter

nach dem vollendeten 10. Dienstjahr 8 Monatsgehälter

nach dem vollendeten 15. Dienstjahr 12

Monatsgehälter

nach dem vollendeten 20. Dienstjahr 18

Monatsgehälter

nach dem

vollendeten 25. Dienstjahr 24 Monatsgehälter

Unter Monatsgehältern ist das der vorstehenden  
Staffelung entsprechende Vielfache des letzten  
Bruttomonatsgehaltes laut § 1 Abs 2 lit a, b c, d und e der  
Bezugsordnung zu verstehen.

...

Bezugsordnung

§ 27

Die Bezüge der Arbeitnehmer des ÖGB werden  
durch eine Bezugsordnung geregelt. Diese bildet einen  
integrierenden Bestandteil dieser Betriebsvereinbarung.

Pensionszuschussordnung

§ 28

Die Pensionszuschüsse der ehemaligen  
Arbeitnehmer des ÖGB werden durch eine  
Pensionszuschussordnung geregelt. Diese bildet einen  
integrierenden Bestandteil dieser Betriebsvereinbarung."

„Bezugsordnung

§ 1

1) Aufgrund der Bestimmungen des § 27 der  
Arbeitsordnung haben die Arbeitnehmer Anspruch auf die in  
nachfolgender Bezugsordnung festgelegten Bezüge und  
Entschädigungen.

2) Bezüge sind:

- a) Gehalt,
- b) Überstundenpauschale,
- c) Leitungszulage,
- d) Leistungszulage,



- e) Kinderzulage,
  - f) Sonderzahlungen.
- 3) Die Entschädigungen sind:
- a) Reisekostenersatz,
  - b) Reiseaufwandsentschädigungen (Diäten),
  - c) Sitzungsgeld
  - d) Referentengebühr
  - e) Trennungszulage.

Gehalt

§ 2

...

3) Über die im Verwendungsschema angegebenen Mindest- und Höchstgehälter hinaus soll bei besonderer Leistung eine angemessene Leistungszulage gewährt werden. Tritt eine Verminderung der Leistung ein, kann die Leistungszulage bei den automatischen Gehaltserhöhungen gemäß § 4 angerechnet werden. Vor Anrechnung ist das Einvernehmen mit dem Betriebsrat herzustellen."

„Pensionszuschußordnung

...

Bemessung des Pensionszuschusses

§ 5

1) Der Pensionszuschuß gebührt in der Höhe des Unterschiedes zwischen den aus der gesetzlichen Pensions- und Unfallversicherung gebührenden, gemäß § 6 anzurechnenden Pensionsansprüchen und der Pensionszuschußanwartschaft gemäß den Abs 2 und 3.

2) Die Pensionszuschußanwartschaft iSd § 3 für die ersten 15 anrechenbaren Dienstjahre 40 v. H. des im letzten Monat vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses bezogenen Bruttomonatsgehalts einschließlich gewährter

Zulagen nach § 1 Abs 2 der Bezugsordnung mit Ausnahme der Sonderzahlungen. ..."

Entgegen der Auffassung des Revisionswerbers kann keine Rede davon sein, dass sich das Berufungsgericht über die Entscheidung 8 ObA 115/04a hinweggesetzt hätte. Dort war eine „Zulage Gewerkschaft 12 x“ allein deshalb gewährt worden, um ein weiteres Abwandern von Juristen aus der Rechtsabteilung zu verhindern. Im vorliegenden Fall weist das Berufungsgericht zutreffend darauf hin, dass die Klägerin die Zulage im Zusammenhang mit ihrer zusätzlich übernommenen Funktion erhalten hat, somit für Leistungen, die über die von ihr bisher zu verrichtende Arbeit hinausgingen. Nachdem § 2 Abs 3 BO die Gewährung einer angemessenen Leistungszulage bei „besonderer Leistung“ vorsieht, bestehen gegen die Einordnung der der Klägerin aus Anlass ihrer (dauerhaften) Mehrleistung gewährten Zahlung als „Leistungszulage“ keine Bedenken. Unzutreffend ist insbesondere auch der Vorwurf, das Berufungsgericht habe unzulässigerweise die Motive für die Gewährung der Zulage zum Geschäftszweck erhoben. Die Frage, ob eine Zulage für besondere Leistungen gewährt wird, setzt notwendigerweise die Erforschung des im konkreten Fall maßgeblichen Beweggrunds voraus. Dieser lag nun unbestrittenermaßen in der Übernahme einer zusätzlichen Arbeitstätigkeit, womit durchaus gegenüber dem bisherigen Arbeitsumfang von einer „besonderen Leistung“ gesprochen werden kann.

Der Revisionswerber erkennt selbst, dass es entscheidend ist, wie die Klägerin die jahrelange Auszahlung der Zulage vernünftigerweise verstehen durfte. Nachdem feststeht, dass die von ihr zusätzlich übernommene Tätigkeit Anlass für die Gewährung der Zulage war und auch aus der Bezeichnung als „Zulage Gewerkschaft 12 x“ kein

gegenteiliger Schluss gezogen werden musste, konnte die Klägerin zu Recht davon ausgehen, es handle sich um eine (Leistungs-)Zulage bei „besonderer Leistung“. Die Ausführung in der Revision, es sei „innerhalb des ÖGB“ akribisch zwischen den verschiedenen Zulagen unterschieden worden, ist für das von der Klägerin zu erwartende Verständnis schon deshalb ohne Belang, weil feststeht, dass ihr die maßgebliche Korrespondenz nie zur Kenntnis gelangt ist. Dass sie vor ihrer Pensionierung die Berücksichtigung der Zulage bei Berechnung der Sonderzahlungen nicht verlangt hat, lässt keineswegs den vom Revisionswerber gezogenen Schluss zu, es habe ihr eindeutig bewusst sein müssen, dass die Zulage nicht als Leistungszulage gewährt werde. Nach den maßgeblichen Feststellungen der Vorinstanzen hat die Klägerin erst nachträglich erfahren, welche Zulagen für die Bemessung der Abfertigung und des Pensionszuschusses heranzuziehen sind. Hätte der Beklagte tatsächliche eine „Zulage sui generis“ gewähren wollen, wäre es an ihm gelegen, dies der betroffenen Arbeitnehmerin in unmissverständlicher Weise darzulegen. Allein durch den Hinweis, dass die Zulage 12 x jährlich ausbezahlt werden soll, hat er dies zweifellos nicht getan. Der Frage, ob es nach den einschlägigen Regelungen zulässig wäre, eine Leistungszulage 12 x jährlich ohne Berücksichtigung bei Berechnung der Sonderzahlungen auszuzahlen, muss hier nicht nachgegangen werden, weil rückständige Sonderzahlungen nicht begehrt werden. Warum es von Bedeutung sein sollte, dass die Zulage entgegen der Praxis bei (sonstigen) Leistungszulagen niemals erhöht wurde, ist nicht ersichtlich. Auch ein unterlassenes Erhöhungsbegehren könnte keinesfalls dazu führen, dass eine ursprünglich als Leistungszulage iSd § 2 Abs 3 BO gewährte monatliche

Zahlung nachträglich den Charakter einer Leistungszulage verlieren würde.

Ebenso ist nicht erkennbar, inwieweit es von Bedeutung sein sollte, dass die Zulage ursprünglich von der Fachgewerkschaft gewährt und erst später vom Beklagten zentral ausbezahlt wurde. Einerseits hat bereits das Berufungsgericht unbekämpft darauf hingewiesen, dass den Fachgewerkschaften keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt und lediglich der Beklagte Dienstgeber der Klägerin war. Zum anderen wurde auch anlässlich der Änderung der „Zahlstelle“ in keiner Weise darauf hingewiesen, dass sich der Rechtscharakter der Zulage nunmehr ändern sollte und die bisherigen Zahlungen nicht vom Willen der maßgeblichen Vertretungsorgane des Beklagten getragen gewesen wären.

Die vom Revisionswerber aufgeworfene Frage, ob es ihm freistünde, über die ArbO hinaus weitere Zulagen zu kreieren und dabei zu vereinbaren, dass sie nicht in die Berechnung der Abfertigung bzw des Pensionszuschusses einbezogen werden müssen, wird wohl zu bejahen sein, stellt sich aber in dieser Form nicht, weil die Zulage hier eben aus Anlass einer besonderen Leistung der Klägerin gewährt wurde, und nicht aus sonstigen Gründen, die in der Bezugsordnung nicht geregelt sind. Der rechtliche Charakter einer einmal iSd § 2 Abs 3 BO gewährten Leistungszulage fällt auch bei einer Änderung des Tätigkeitsbereichs des betreffenden Dienstnehmers nicht von selbst weg, sodass auch keine Rede davon sein kann, dass eine „chamäleonartige Zulage“, die einmal als Zulage sui generis, ein andermal wieder als Leistungszulage erscheine, vorliegt. Für den Fall einer „Verminderung der Leistung“ - Gleiches muss für den Wegfall der besonderen Leistung, die Anlass für die Zulagengewährung war, gelten - kann eine einmal gewährte

Leistungszulage lediglich gemäß § 2 Abs 3 Satz 2 BO bei den automatischen Gehaltserhöhungen angerechnet werden; was offenbar nicht geschehen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 2 ASGG, 50 Abs 1, 41 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 31. August 2005  
Dr. R o h r e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: