



Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Senatspräsidentin Dr. Tarmann-Prentner als Vorsitzende sowie die Hofräte MMag. Matzka und Dr. Stefula und die fachkundigen Laienrichterinnen Mag. Sabrina Klauser (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und FI Veronika Bogojevic (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag. J*, vertreten durch Mag. Doris Braun, Rechtsanwältin in Graz, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, Bildungsdirektion für Wien, 1010 Wien, Wipplingerstraße 28, vertreten durch die Finanzprokurator in Wien, wegen Feststellung, über die Revision und den Rekurs der klagenden Partei gegen das Teilurteil und den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. April 2024, GZ 10 Ra 102/23b-15, womit das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 20. Juni 2023, GZ 35 Cga 88/22z-9, teils abgeändert und teils aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Revision und der Rekurs werden **zurückgewiesen.**

Die Parteien haben die Kosten ihrer Rechtsmittelschriften selbst zu tragen.

B e g r ü n d u n g :

- [1] Der * 1953 geborene Kläger war von 1. 6. 2000 bis 30. 9. 2018 in einem unbefristeten privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Beklagten als AHS-Lehrer tätig und wurde mit 1. 10. 2018 pensioniert. Er hatte am 23. 1. 2020 eine bescheidmäßige Neufestsetzung seiner besoldungsrechtlichen Stellung „gem. § 169f Abs 2 GehG“ – erkennbar gemeint: eine Neufestsetzung seines Besoldungsdienstalters gemäß § 94b Abs 2 VBG 1948 in der Fassung der 3. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl I 2019/112 – sowie die Auszahlung der sich daraus ergebenden Bezugsdifferenzen beantragt.
- [2] Am 27. 10. 2021 teilte die Beklagte dem Kläger die Neufestsetzung seiner besoldungsrechtlichen Stellung zum Ablauf des 28. 2. 2015 mit 7.018,8334 Tagen mit, was einem zufolge der Verbesserung des Vergleichsstichtages gegenüber dem Vorrückungstichtag um 23 Tage (auf 20. 11. 1991) um diese Dauer verbesserten Besoldungsdienstalter entspreche.
- [3] Dagegen beehrte der Kläger einerseits die Feststellung, dass das Besoldungsdienstalter mit 7.748,8834 Tagen (somit um 730 Tage verbessert) festgesetzt werde; andererseits beehrte er die Feststellung der Anrechnung konkreter im Einzelnen angeführter Vordienstzeiten, wodurch „hinsichtlich des Besoldungsdienstalters ... zum 28. 2. 2015 ... der Vergleichsstichtag mit 20. 11. 1989 neu festgesetzt“ werde.
- [4] Das Berufungsgericht wies – anders als das der Klage zur Gänze stattgebende Erstgericht – das Begehren auf

Feststellung des Vergleichsstichtages mangels rechtlichen Interesses ab. Mit derselben Entscheidung hob das Berufungsgericht das Urteil des Erstgerichts in dem Teil auf, mit dem dieses auch das Besoldungsdienstalter antragsgemäß festgestellt hatte, und trug dem Erstgericht insofern die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

[5] Die ordentliche Revision gegen das klagsabweisende Teilurteil ließ das Berufungsgericht zu, weil der Beurteilung eines Feststellungsbegehrens betreffend den Vergleichsstichtag nach § 94c VBG 1948 in einem Verfahren zur Neufeststellung der besoldungsrechtlichen Stellung über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme. Den Rekurs gegen seinen Aufhebungsbeschluss ließ das Berufungsgericht zu, weil zur Beurteilung des rechtlichen Interesses an der Feststellung des Besoldungsdienstalters nach einem Antrag nach § 94b Abs 2 VBG 1948 keine Rechtsprechung vorliege.

[6] Beide Rechtsmittel sind entgegen den – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 und § 526 Abs 2 ZPO) – Aussprüchen des Berufungsgerichts nicht zulässig, zumal auch der Kläger keine erheblichen Rechtsfragen aufzeigt. Die Zurückweisung der – von der Beklagten beantworteten – Rechtsmittel kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3, § 528 ZPO):

I. Zur Revision:

[7] **I.1.1.** Eine Vorfrage ist die Frage nach einem Rechtsverhältnis oder Recht, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung in der Hauptsache ganz oder zum Teil abhängt, ohne dass sich aber die Rechtsschutzaufgabe in der Beurteilung der Vorfrage erschöpfen könnte. Die Vorfrage unterscheidet sich von der

Hauptsache (Hauptfrage) dadurch, dass sie nur ein Bestandteil des Rechtsschutztatbestands sein kann, ihre Beurteilung aber nicht den Rechtsschutztatbestand erschöpft (RS0039511).

[8] Bloße Vorfragen für den Bestand eines Rechtsverhältnisses sind nach ständiger Rechtsprechung nicht feststellungsfähig, weil das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers durch Klärung der Hauptfrage befriedigt werden kann (vgl. RS0039087; RS0038804; RS0038902 [T3]; RS0039036; vgl. auch RS0038947).

[9] **I.1.2.** Das Bestehen eines rechtlichen Interesses an einer Feststellung im Sinne des § 228 ZPO richtet sich typischerweise nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere den konkreten rechtserzeugenden Tatsachen und dem konkreten Feststellungsbegehren, sodass der diesbezüglichen Rechtsfrage regelmäßig – vom Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen – keine darüber hinausgehende Bedeutung zukommt (RS0039177 [T1]; RS0037977 [T2]).

[10] **I.2.** Nach § 94b Abs 4 VBG 1948 (in der geltenden Fassung ebenso wie in der Fassung der 3. Dienstrechts-Novelle 2019) erfolgt die Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung nach Ermittlung des Vergleichsstichtags (§ 94c VBG 1948) durch Feststellung des Besoldungsdienstalters zum Ablauf des 28. 2. 2015. Der Vergleichsstichtag wird dadurch ermittelt, dass die Zeiten, die bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtags voranzustellen waren oder bei Außerachtlassung der Altersgrenze von 18 Jahren voranzustellen gewesen wären, nach Maßgabe der Bestimmungen des § 94c VBG 1948 vorangestellt werden. Das Besoldungsdienstalter erhöht sich um den zwischen dem Vergleichsstichtag und dem Vorrückungsstichtag liegenden Zeitraum, wenn der Vergleichsstichtag vor dem Vorrückungsstichtag liegt, andernfalls vermindert es sich um

diesen Zeitraum. Für den Vergleich ist der letzte Vorrückungstichtag maßgebend, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde.

[11] **I.3.** Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kann ein Vertragsbediensteter entweder auf Feststellung seines Rechts auf Entlohnung nach einer bestimmten Einstufung oder auch unmittelbar auf Feststellung dieser Einstufung klagen (RS0039116; vgl 9 ObA 31/21f Rz 23; 9 ObA 6/21d Rz 11; 9 ObA 120/20t Rz 19; vgl auch RS0133542). Es sind somit unterschiedliche Varianten zur Formulierung des Feststellungsbegehrens möglich und von der Rechtsprechung akzeptiert. Der Kläger kann etwa die Feststellung der Anrechnung bestimmter Beschäftigungszeiten (vgl 8 ObA 84/23w; 9 ObA 62/23t; 8 ObA 63/22f) oder die Feststellung der Verpflichtung begehren, Bezüge in einer bestimmten Höhe zu zahlen (vgl 9 ObA 120/20t Rz 2; 9 ObA 59/21y Rz 5; 9 ObA 31/21f Rz 2).

[12] **I.4.** Dem Kläger ist zuzugestehen, dass je nach den Umständen des Falls und des konkreten Begehrens ein Feststellungsbegehren in Ansehung nur des Vergleichsstichtags durchaus zweckmäßig und das rechtliche Interesse daran zu bejahen sein kann. Im konkreten Fall begehrt er aber auch die konkrete (Neu-)Festsetzung eines Besoldungsdienstalters, das (wie dargelegt aus dem Gesetz zwingend) anhand der Differenz zwischen Vorrückungs- und Vergleichsstichtag zu bestimmen ist.

[13] **I.5.** Das Berufungsgericht hat die Feststellung des Vergleichsstichtags, der wie dargelegt somit einer von mehreren notwendigen, für sich aber nicht hinreichenden Parametern für die Berechnung des Besoldungsdienstalters ist, als bloße Zwischenstufe auf dem vom Gesetz vorgegebenen

Weg zur Festsetzung des Besoldungsdienstalters angesehen. Dies entspricht dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes. Es ist im hier vorliegenden Einzelfall angesichts der konkreten Formulierung des Klagebegehrens zumindest vertretbar, die Feststellung des Vergleichsstichtags neben der und zusätzlich zur ebenfalls bereits konkret beziffert beehrten Feststellung des sich – ceteris paribus – zwingend aus dem Vergleichsstichtag ableitenden Besoldungsdienstalters als bloße Vorfrage anzusehen und davon ausgehend das rechtliche Interesse an der gesonderten Feststellung des Vergleichsstichtags zu verneinen.

[14] Der Kläger verweist dagegen nur darauf, Besoldungsdienstalter und Vergleichsstichtag seien „derartig eng ineinander verschränkt“, dass allein daraus schon das rechtliche Interesse an der Feststellung beider folge. Der Kläger zeigt damit aber nicht auf, inwiefern seine rechtliche Position verbessert würde, wenn nicht „nur“ das Besoldungsdienstalter antragsgemäß festgesetzt würde, sondern auch der – dessen Voraussetzung bildende – Vergleichsstichtag.

[15] **I.6.** Eine in der Revision „aus advokatorischer Vorsicht“ angesprochene, aber nicht näher dargelegte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens wurde geprüft; sie liegt nicht vor.

[16] **I.7.** Die Revision ist mangels Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen.

II. Zum Rekurs:

[17] **II.1.1.** Zwar können in einem vom Berufungsgericht zugelassenen Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschluss nach § 519 ZPO auch erhebliche Rechtsfragen geltend gemacht werden, die vom Berufungsgericht nicht als erheblich angesehen wurden

(RS0118863; RS0048272 [T12]). Macht das Rechtsmittel aber dann nur solche Gründe geltend, deren Erledigung nicht von der Lösung erheblicher Rechtsfragen abhängt, ist es trotz der Zulässigerklärung durch das Gericht zweiter Instanz zurückzuweisen, selbst wenn das Gericht zweiter Instanz zu Recht ausgesprochen hätte, dass das ordentliche Rechtsmittel zulässig sei (RS0102059; RS0048272 [T8, T11]).

[18] **II.1.2.** Das Berufungsgericht hat dem Erstgericht die Verfahrensergänzung durch Erörterung der im Gefolge des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 20. 4. 2023, C-650/21, LPDion NÖ, zwischenzeitig mit BGBl I 2023/137 erneut geänderten Rechtslage aufgetragen.

[19] Die Zulassungsfrage des Berufungsgerichts nach § 519 ZPO bezog sich jedoch darauf, ob das (von ihm bejahte) rechtliche Interesse an der Feststellung in Ansehung der Festsetzung des Besoldungsdienstalters vorliege.

[20] Die durch die Bejahung des rechtlichen Interesses beschwerte Beklagte hat keinen Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss erhoben.

[21] Der Rekurs des Klägers wiederum enthält zu dieser Zulassungsfrage keinerlei Ausführungen, sodass die Zulässigkeit seines Rechtsmittels einzig davon abhängt, ob er eine (andere) erhebliche Rechtsfrage aufzeigt; dies ist indes nicht der Fall.

[22] **II.2.** Der Kläger macht im Rekurs zusammengefasst geltend, die mit BGBl I 2023/137 erneut geänderte Rechtslage sei einerseits wiederum unionsrechts- und (wegen Inländerdiskriminierung) verfassungswidrig, und sie sei außerdem nicht auf den Kläger anzuwenden, weil er nicht mehr Vertragsbediensteter, sondern Pensionist sei, und er seinen Antrag schon am 23. 1. 2020 gestellt habe. Das neue Recht sei zufolge § 100 Abs 113 VBG 1948 aber erst mit

29. 12. 2023 in Kraft getreten, dennoch solle auf den Kläger zufolge § 94b Abs 9 VBG 1948 die geltende Fassung des § 94c VBG 1948 zum Vergleichsstichtag anzuwenden sein. „Aufgrund des Divergierens der wesentlichen Inhalte“ dieser beiden Regelungen sei diese Dienstrechtsnovelle „neuerlich zu unbestimmt und wider den Vertrauensschutz“.

[23] **II.3.** Der Rekurs verkennt, dass die Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils gerade deshalb erfolgte, um die neue Rechtslage mit beiden Parteien zu erörtern und ihnen Gelegenheit zu geben, ihren Standpunkt im Hinblick auf das Ergebnis dieser Erörterungen zu überdenken und ihr Vorbringen in diesem Lichte allenfalls zu modifizieren.

[24] Auf eine Änderung der Rechtslage hat das Gericht nämlich in jeder Lage des Verfahrens Bedacht zu nehmen, sofern die neuen Bestimmungen nach ihrem Inhalt auf das in Streit stehende Rechtsverhältnis anzuwenden sind (RS0031419; RS0106868). Nach § 182a ZPO hat das Gericht das Sach- und Rechtsvorbringen der Parteien mit diesen zu erörtern und darf seine Entscheidung auf rechtliche Gesichtspunkte, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, nur stützen, wenn es diese mit den Parteien erörtert und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat (RS0037300 [T46]). Das hat umso mehr bei geänderter Rechtslage zu gelten. Die Parteien müssen Gelegenheit haben, zur neuen Rechtslage Vorbringen zu erstatten (RS0037300 [T26]; vgl konkret zur mit BGBl I 2023/137 geänderten Rechtslage 8 ObA 47/23d Rz 14; 8 ObA 84/23w; vgl auch 9 ObA 62/23t Rz 21). Dass im Zivilprozess der Ort für eine solche Erörterung das Verfahren erster Instanz ist, sollte keiner näheren Erläuterung bedürfen.

[25] **II.4.** Warum dem mit Gesetz und Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs im Einklang argumentierenden

Berufungsgericht insofern eine aufzugreifende Fehlbeurteilung unterlaufen sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. Ist aber die dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsansicht nicht zu beanstanden (RS0042179 [T14, T17, T21, T22]), ist es dem Obersten Gerichtshof verwehrt, einem Auftrag des Gerichts zweiter Instanz zur Verfahrensergänzung entgegenzutreten, wenn dieses der Ansicht ist, dass der Sachverhalt in der von ihm dargelegten Richtung noch nicht genügend geklärt ist (RS0042179; RS0043414).

[26] **II.5.** Auch der Rekurs ist mangels Aufzeigens erheblicher Rechtsfragen unzulässig und zurückzuweisen.

III. Zu den Kosten:

[27] Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 40, 50 ZPO.

[28] Dass der Kläger keinen Anspruch auf Kostenersatz hat, liegt schon in der Zurückweisung seiner Rechtsmittel begründet.

[29] Die Beklagte hat in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen und auch nicht deren Zurückweisung beantragt.

[30] In der im selben Schriftsatz erstatteten Rekursbeantwortung hat die Beklagte ebenfalls nicht die Zurückweisung des Rekurses, sondern lediglich beantragt, diesem nicht Folge zu geben. Zwar wird eingangs der Rekursbeantwortung angeführt, der Kläger vermöge in seinem Rekurs keine erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen, und weil auch der Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht vorliege, sei das Rechtsmittel „somit unzulässig und nicht berechtigt“. In der Folge wird jedoch ausschließlich zur nach Ansicht der Beklagten fehlenden materiellen Berechtigung des Rekurses Stellung genommen und zur Unzulässigkeit nichts inhaltlich ausgeführt.

[31] Auch die Beklagte hat daher keinen Anspruch auf Kostenersatz, weil ihre Rechtsmittelschriften nicht der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung konkret dienlich waren (vgl. RS0112296), und zwar weder die Revisionsbeantwortung im nunmehr beendeten Verfahren über das Teilurteil noch im hier vorliegenden Zwischenstreit über die – mangels erheblicher Rechtsfrage verneinte – Zulässigkeit des Rekurses gegen den Aufhebungsbeschluss nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO, in dem kein Kostenvorbehalt stattfindet (RS0123222).

Oberster Gerichtshof
Wien, am 26. August 2024
Dr. T a r m a n n - P r e n t n e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: