

## Dynamische Verweisung auf das ÖBB-Pensionsrecht durch Dienstordnung von Angestellten der Versicherungsanstalt der Eisenbahner ist zulässig

§ 535 ASVG;  
§ 13 ArbVG;  
§§ 863, 914, 915,  
1056 ABGB;  
§ 132 EDO;  
§§ 2, 8, 54 a  
BB-PG Bundes-  
bahn-Pensions-  
gesetz 2000 idF  
BGBl I 2003/71

OGH  
29. 10. 2014,  
9 Ob 157/13y

2015/165

Die Dienstordnung der Verwaltungsangestellten der VAE (EDO) wurde originär als KV zwischen der Versicherungsanstalt der Eisenbahner (VAE) und der Gewerkschaft der Eisenbahner abgeschlossen. Die VAE verlor ihre Kollektivvertragsfähigkeit, sodass die EDO als KV erloschen ist. Die Fragen der „Nachwirkung“ oder „unwirksamen dynamischen Verweisung“ sind nicht relevant, da die EDO (als Vertragsschablone) im Wege des § 863 ABGB zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge der Kl geworden ist.

Es sind auch abweichende und aus Sicht der AN nachteilige einzelvertragliche Änderungen der ursprünglichen pensionsrechtlichen Bestimmungen der EDO zulässig.

Es ist dabei zulässig, die Ausgestaltung der Einzelverträge an den Bundesgesetzgeber zu delegieren. Die

damit im Zusammenhang stehenden (auch erheblichen) Verschlechterungen sind rechtskonform; eine weitere Billigkeitsprüfung ist entbehrlich, da der VfGH eine Verfassungswidrigkeit von Bestimmungen des BB-PG 2003 verneint hat.

*Die Kl sind Mitglieder einer Personengruppe der VAE, die weniger als 200 Personen umfasst. Sie traten in den 70er Jahren in den Dienststand. Die Dienstgeberin vertrat die Ansicht, dass sich das Pensionsrecht der Kl, analog dem ÖBB-Pensionsrecht, ändere. Gegenüber der Rechtslage zu Beginn des Dienstverhältnisses kam es zu maßgeblichen Verschlechterungen (über sieben Jahre verzögerter Pensionsantritt, geringere Pension durch Durchrechnung etc).*

### Aus der Begründung:

Im Kern zeigt die Bekl die im konkreten Fall beachtliche Frage des Verhältnisses des § 13 ArbVG zu § 553 Abs 8 ASVG auf.

Der Bundesgesetzgeber nimmt damit eine sich ausdrücklich auf das ArbVG beziehende und von diesem abweichende Regelung vor. Nicht nur wird die („wiederaufgelebte“) Kollektivvertragsfähigkeit der Bekl – wie vom BerG dargelegt – befristet, sondern es enthält der letzte Satz auch eine inhaltliche Vorgabe dahin, dass Änderungen des KV, die die Bekl abgeschlossen hat, an das für die Bediensteten der ÖBB geltende Recht angepasst werden dürfen. Damit hat der Gesetzgeber dieselbe Vorgangsweise wie bei den ÖBB-Bediensteten gewählt: Ein ursprünglich kollektivvertraglich geregeltes Pensionsrecht wird einer gesetzlichen Regelung zugeführt. Der Gesetzgeber verfolgte erkennbar das Ziel, die EDO so lange weiter bestehen zu lassen, bis neue dienst-, besoldungs- und pensionsrechtliche Regelungen für die Bediensteten der ÖBB geschaffen werden, die dann auch für die vor dem 1. 1. 1996 bei der VAE eingetretenen Verwaltungsangestellten gelten sollten. Es könnte vor diesem Hintergrund daher mit gutem Grund vertreten werden, dass § 553 Abs 8 ASVG insofern eine *lex specialis* zu § 13 ArbVG darstellt, als diese Bestimmung selbst die Überleitung der früheren kollektivvertraglichen Bestimmungen der EDO in das für die Bediensteten der ÖBB geltende Recht regelt.

Das BerG hat in Übereinstimmung mit der hL und Rsp ausgeführt, dass eine als Norm in einem KV nichtige dynamische Verweisung durch dauernde betriebliche Übung iSd § 863 ABGB zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge werden kann, in denen derartige Vereinbarungen – beschränkt durch den Rahmen „billigen Ermessens“ – zulässig sind (*Reissner* in ZellKomm<sup>2</sup> § 2 ArbVG Rz 62 mwH; RIS-Justiz RS0050838 [T 3, T 6]; 9 ObA 121/04 s).

Dem im Rek vorgebrachten Argument, es liege im vorliegenden Fall keine „jeweils-Klausel“ vor, so dass sich die Kl durch ihre Anerkennung der EDO nur auf deren damalige, „versteinerte“ Fassung bezogen hätten, hat bereits das BerG zutreffend entgegengehalten, dass sich die Kl auch den in der EDO enthaltenen dynamischen Verweisungen und damit auch den – etwa in § 132 EDO genannten – „künftigen Änderungen“ des ÖBB-Pensionsrechts unterworfen haben.

Das BerG ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass die ursprüngliche KV-Norm des § 132 EDO hier durch schlüssige Vertragsergänzung bzw im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge der Kl wurde.

Nach herrschender Auffassung kann ungeachtet fehlender gesetzlicher Bestimmung die Festlegung der Gegenleistung für eine Leistung, entgegen der Rechtsansicht der Kl in ihrem Rek, nicht nur beim Kauf, sondern bei jedem Rechtsgeschäft iSd § 1056 ABGB einem Dritten übertragen werden (RIS-Justiz RS0020089; RS0020079; zur Übertragung an einen Dritten auch für den Arbeitsvertrag vgl zB 14 Ob

136/86), soweit diese nicht willkürlich erfolgt (RIS-Justiz RS0112269; RS0017784 ua).

Gerade der Gesetzgeber ist an das aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleitete allgemeine Sachlichkeitsgebot gebunden (RIS-Justiz RS0058455; RS0053981) und macht seine Normen in einer für jedermann, und daher auch für jeden AN der Bekl zugänglichen, genau vorgeschriebenen Weise kund. Damit ist das BerG aber zutreffend davon ausgegangen, dass auch verschlechternde Veränderungen der pensionsrechtlichen Bestimmungen zumindest ausreichend bestimmbar sind. Auf das Argument der Kl in ihrem Rek, dass die Schaffung des BB-PG 2000 nicht vorhersehbar gewesen sei, kommt es nicht an, weil das dem Gesetzgeber vertraglich eingeräumte Gestaltungsrecht nur nach Treu und Glauben und nicht unbillig ausgeübt werden darf; es unterliegt daher insofern der richterlichen Kontrolle (RIS-Justiz RS0020079).

Das BerG hat zutreffend – und insofern von den Parteien im Rekursverfahren auch nicht in Frage gestellt – die (...) Maßstäbe dargestellt, nach denen zu prüfen ist, ob für die Kl die konkludent einzelvertraglich vereinbarte Übernahme des ÖBB-Pensionsrechts nach Treu und Glauben und nach billigem Ermessen zumutbar ist (vgl dazu *Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht 302 ff mwH; 8 ObA 220/95 ua; RIS-Justiz RS0038552).

Die Kl wenden sich nicht gegen die Ansicht des BerG, dass das Verfahren ergänzungsbedürftig sei. Sie meinen jedoch, dass das BerG die Maßstäbe der vorzunehmenden Prüfung nicht darlege. Diese ergäben sich jedoch aus der E 8 ObA 44/12 x. Danach erscheine die im konkreten Fall gegebene Verschlechterung der Stichtage um 7 bis 7,5 Jahre kumuliert mit den übrigen massiven Nachteilen als unzumutbar.

Dem hält die Bekl entgegen, dass bereits die Prüfung der gesetzlichen Bestimmungen des ÖBB-Pensionsrechts durch den VfGH eine ausreichende Gewähr dafür biete, dass Verschlechterungen auch für die Mitarbeiter der Bekl nur in einem sachlichen Ausmaß möglich seien. Eine darüber hinausgehende individualisierte Zumutbarkeitsprüfung sei daher nicht erforderlich. Die Vertragsparteien hätten sich darauf geeinigt, diese Sachlichkeitskontrolle auch gegen sich gelten zu lassen, indem sie auf die jeweils für die ÖBB-Mitarbeiter geltenden Regelungen verwiesen hätten. Die Sachlichkeitskontrolle hinsichtlich der gesetzlichen Regelungen sei zudem letztlich inhaltlich ident mit der Prüfung der Zumutbarkeit der Leistungsbestimmung durch Dritte. Dem kommt Berechtigung zu:

Der VfGH hat bereits mehrfach eine Verfassungswidrigkeit von Bestimmungen des ÖBB-Pensionsgesetzes, auch idF des BBG 2003, verneint (G 298/02; G 53/2013 ua) und ist damit gerade auch den in der von den Kl für ihren Standpunkt angeführten E 8 ObA 44/12 x (sowie in 9 ObA 15/13 s) vorgetragenen Bedenken über die Anhebung des Pensionsantrittsalters und in Bezug auf die Kürzung des Ruhegenusses nicht gefolgt. Die vom VfGH bei dieser Prüfung herangezogenen und vom BerG dargelegten Maßstäbe (vgl RIS-Justiz RS0038552; RS0053889)

sind auch beachtlich, wenn wie hier im Wege einzelvertraglicher Vereinbarungen der Gesetzgeber von den Vertragsparteien ermächtigt wird, gestaltend – auch verschlechternd – in einzelvertragliche Vereinbarungen einzugreifen (vgl 8 ObA 61/97 x zur vergleichbaren Ermächtigung der KV-Parteien).

Nach den Verfahrensergebnissen verschlechterte sich die Situation durch die Eingriffe des Gesetzgebers für die ÖBB-Bediensteten in vergleichbarer Weise wie für die hier betroffene Arbeitnehmergruppe der Bekl, zu denen die Kl gehören.

Ausgehend von der nach dem Vorbringen der Kl vorliegenden Parallelität ihrer Situation zu jener der ÖBB-Bediensteten – die auch der Intention des Gesetzgebers iSd § 553 Abs 8 ASVG entspricht – könnte daher die nach Billigkeitskriterien vorzunehmende Beurteilung der Frage, ob die durch die vertraglich vereinbarte Übernahme des ÖBB-Pensionsrechts bewirkte Schlechterstellung den Kl zumutbar war, selbst bei Anwendung des bei Eingriffen in Pensionsleistungen anzuwendenden strengen Maßstabs (RIS-Justiz RS0017784) zu keinem anderen Ergebnis führen, als der vom VfGH bereits vorgenommene Systemvergleich. Auf den Umstand, dass die Höhe des zu erwartenden Pensionsverlusts zwischen den Parteien in diesem Verfahren im Detail strittig ist, kommt es daher nicht an.

### **Anmerkung:**

*Das der OGH der EDO einzelvertragliche Geltung durch „konkludente Übernahme“ des ÖBB-Pensionsrechts zumisst, ist in Folge der zahlreichen Judikate, die von ÖBB-Mitarbeitern angestrengt wurden, keine Überraschung, obwohl man diskutieren könnte, ob „kein vernünftiger Grund zu zweifeln (§ 863)“ vorliege.*

*Zu erwarten war auch, dass die vertragliche Übertragung von Gestaltungsrechten an den Bundesgesetzgeber für zulässig erklärt wird.*

*Neu ist die Frage, ob und nach welchen Maßstäben die vereinbarte Übernahme des ÖBB-Pensionsrechts einer gerichtlichen Inhalts- und Zumutbarkeitskontrolle zu unterziehen ist. Sowohl das OLG Wien als auch die im Verfahren vorgelegten Rechtsgutachten von K. Grillberger vertraten die Ansicht, dass eine Inhaltskontrolle im Wege der Vertragsauslegung notwendig sei.*

*Mit Beschluss v 24. 10. 2012 vertrat der OGH (8 ObA 44/12 x; analog 9 ObA 15/13 s) noch die Ansicht, dass die Erhöhung des Pensionsantrittsalters für ÖBB-Bedienstete durch das Budgetbegleitgesetz 2003 BGBl I 2003/71 verfassungswidrig sei. Das Hinausschieben des Pensionsantritts würde durch eine Ausdehnung der Wartezeit (§ 2 Abs 1 Z 3 iVm § 54 a Abs 2 BB-Pensionsgesetz) mit einer Absenkung des Steigerungsbetrags (§ 8 Abs 1 BB-PG) bewirkt. Die Verdün-*

*nung des Steigerungsbetrags in Kombination mit der Verlängerung der Wartezeit betreffe vor allem die pensionsnäheren Jahrgänge. Es bestehe für den Gesetzgeber zur Wahrung des Vertrauensschutzes eine Schranke hinsichtlich der Relation zwischen den Übergangsfristen und der Intensität einer Eigentumsbeschränkung. Im Anlassfall ging der OGH davon aus, dass der Gesetzgeber diese Schranken durch Hinausschieben des Pensionsantrittes um fünf Jahre, unter Berücksichtigung der Rechtslage zum Zeitpunkt des Dienstantritts des Kl sogar um sechseinhalb Jahre, wobei die Verschlechterung der Ansprüche sieben bis acht Jahre vor Eintritt der erwarteten Rechtsposition normiert wurde, in unsachlicher Weise überschritten habe. Der OGH stellte daher an den VfGH gem Art 89 Abs 2 B-VG den Antrag, verschiedene Bestimmungen des BB-PG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2003 aufzuheben.*

*Der VfGH teilte die Bedenken des OGH nicht (vgl G 53/2013 ua). Der Gesetzgeber habe zwar durch die bekämpften Maßnahmen insgesamt einen nicht unerheblichen Eingriff in das Pensionsrecht der ÖBB-Bediensteten vorgenommen, zugleich habe er aber unter Anwendung eines differenzierten Systems von begleitenden Regelungen das Gewicht des Eingriffs soweit gemildert, dass er die verfassungsrechtlichen Grenzen nicht überschritten habe.*

*Im vorliegenden Fall ging es nicht um eine Gesetzes-, sondern um eine Vertragsauslegung. Der OGH hätte die Möglichkeit gehabt, die noch selbst 2012 (8 Ob 44/12 x; 9 ObA 15/13 s) geäußerten Bedenken im Wege der Vertragsauslegung anzuwenden (ohne Normenkontrolle durch den VfGH). Der OGH entschied sich aber dafür, sich nicht in Widerspruch mit dem VfGH zu setzen und übernahm einfach die Maßstäbe der Gesetzesprüfung durch den VfGH für die vertragliche Inhaltskontrolle. Diese Schlussfolgerung ist nicht zwingend: Aus dem Umstand, dass die Vertragsgestaltung an den Bundesgesetzgeber delegiert wurde, ist nicht zu schließen, dass sich die Maßstäbe der Vertragsauslegung verschieben und mit der verfassungsrechtlichen Gesetzesprüfung des ÖBB-Pensionsrechts gleichzusetzen sind. Der OGH wollte offenbar vermeiden, dass eine Gruppe von Pensionswerbern, auf die das ÖBB-Pensionsrecht anzuwenden ist, im Wege der vertraglichen Inhaltskontrolle besser gestellt werde als die ÖBB-Pensionisten selbst. ME wären die konkreten einzelvertraglichen Aspekte zu berücksichtigen gewesen; noch dazu ist die Situation der VAE, die die Pensionen selbst aus den zu erwirtschafteten Rückstellungen zu decken vermag, nicht mit ÖBB-Pensionisten gleichzusetzen, die direkt das Budget belasten. Die Maßstäbe der Budgetkonsolidierung spielten für den VfGH eine maßgebliche Rolle.*

*Wolfgang Kiechl (am Verfahren beteiligt)  
Dr. Wolfgang Kiechl ist Rechtsanwalt in Wien.*