

# TE OGH 2008/5/7 9ObA88/07t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.05.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter KR Mag. Paul Kunsky und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei 1) Zentralbetriebsrat der Österreichischen Postbus AG & der ÖBB-Postbus GmbH, 2) Robert W\*\*\*\*\*, Vorsitzender des Zentralbetriebsrats der Österreichischen Postbus AG & der ÖBB-Postbus GmbH, beide 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 8-10, 3) Franz P\*\*\*\*\*, Beamter, \*\*\*\*\*, alle vertreten durch Freimüller/Noll/Obereder/Pilz & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Österreichische Postbus AG, 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 8-10, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig-Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. Februar 2007, GZ 8 Ra 65/06x-16, mit dem über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 8. Februar 2006, GZ 35 Cga 121/05d-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit 665,66 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 110,94 EUR Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die §§ 17 und 17a Poststrukturgesetz (PTSG) idFBGBI I 2003/71 haben - soweit hier von Interesse - folgenden Wortlaut: Die Paragraphen 17 und 17a Poststrukturgesetz (PTSG) in der Fassung BGBl römisch eins 2003/71 haben - soweit hier von Interesse - folgenden Wortlaut:

„§ 17. (1) Die bisher bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten aktiven Beamten werden auf die Dauer ihres Dienststandes der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft oder ihrer Rechtsnachfolgerin oder einem der Unternehmen, die durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft hervorgegangen sind und an denen sie oder die Post und Telekombeteiligungsverwaltungsgesellschaft direkt oder indirekt einen Anteil von mehr als 25 % hält, zur Dienstleistung zugewiesen. Der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes in ihrer jeweils geltenden Fassung, die auf Rechtsverhältnisse dieser Beamten abstellen, bleibt mit der Maßgabe unberührt, daß im § 24 Abs. 5 Z 2 sowie im ersten Satz des § 229 Abs. 3 des Beamten-Dienstrechtsgegesetzes 1979 und jeweils im letzten Satz des § 105 Abs. 3 und 6 des Gehaltsgesetzes 1956 die Worte „im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler“, und die Zustimmung

des Bundeskanzlers oder des Bundesministers für Finanzen im § 15 des Gehaltsgesetzes 1956, im § 75 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und im § 68 der Reisegebührenvorschrift 1955 entfallen, soweit damit nicht Belastungen des Bundeshaushaltes verbunden sind., „§ 17. (1) Die bisher bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten aktiven Beamten werden auf die Dauer ihres Dienststandes der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft oder ihrer Rechtsnachfolgerin oder einem der Unternehmen, die durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft hervorgegangen sind und an denen sie oder die Post und Telekombeteiligungsverwaltungsgesellschaft direkt oder indirekt einen Anteil von mehr als 25 % hält, zur Dienstleistung zugewiesen. Der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes in ihrer jeweils geltenden Fassung, die auf Rechtsverhältnisse dieser Beamten abstellen, bleibt mit der Maßgabe unberührt, daß im Paragraph 24, Absatz 5, Ziffer 2, sowie im ersten Satz des Paragraph 229, Absatz 3, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und jeweils im letzten Satz des Paragraph 105, Absatz 3 und 6 des Gehaltsgesetzes 1956 die Worte „im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler“, und die Zustimmung des Bundeskanzlers oder des Bundesministers für Finanzen im Paragraph 15, des Gehaltsgesetzes 1956, im Paragraph 75, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und im Paragraph 68, der Reisegebührenvorschrift 1955 entfallen, soweit damit nicht Belastungen des Bundeshaushaltes verbunden sind.

(1a) Die gemäß Abs. 1 zugewiesenen Beamten werden, wenn sie überwiegend im Unternehmensbereich (1a) Die gemäß Absatz eins, zugewiesenen Beamten werden, wenn sie überwiegend im Unternehmensbereich

1. der Gebühren Info Service GmbH oder der Österreichischen Post Aktiengesellschaft beschäftigt sind, letzterer,
2. der Telekom Austria Aktiengesellschaft beschäftigt sind, dieser, oder
3. der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft beschäftigt sind, dieser

auf die Dauer ihres Dienststandes zur Dienstleistung zugewiesen. Eine Verwendung der zugewiesenen Beamten bei einer Rechtsnachfolgerin eines dieser Unternehmen oder bei einem Unternehmen, das durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus einer der Gesellschaften hervorgegangen ist, sowie bei der Gebühren Info Service GmbH ist zulässig.

(2) Beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft, beim Vorstand der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft und beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft wird jeweils ein Personalamt eingerichtet, dem die Funktion einer obersten Dienst- und Pensionsbehörde für die dem jeweiligen Unternehmen zugewiesenen Beamten zukommt. Das beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichtete Personalamt ist oberste Pensionsbehörde für die in Abs. 8 Z 2 genannten Beamten sowie deren Angehörige und Hinterbliebene. Das Personalamt wird vom Vorsitzenden des Vorstandes des jeweiligen Unternehmens geleitet. (2) Beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft, beim Vorstand der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft und beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft wird jeweils ein Personalamt eingerichtet, dem die Funktion einer obersten Dienst- und Pensionsbehörde für die dem jeweiligen Unternehmen zugewiesenen Beamten zukommt. Das beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichtete Personalamt ist oberste Pensionsbehörde für die in Absatz 8, Ziffer 2, genannten Beamten sowie deren Angehörige und Hinterbliebene. Das Personalamt wird vom Vorsitzenden des Vorstandes des jeweiligen Unternehmens geleitet.

.....

§ 17a. (1) Für die gemäß § 17 Abs. 1a zugewiesenen Beamten bleibt der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes, die auf Rechtsverhältnisse der Beamten abstellen, in ihrer jeweils geltenden Fassung mit den in den folgenden Absätzen enthaltenen Abweichungen unberührt. Paragraph 17 a, (1) Für die gemäß Paragraph 17, Absatz eins a, zugewiesenen Beamten bleibt der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes, die auf Rechtsverhältnisse der Beamten abstellen, in ihrer jeweils geltenden Fassung mit den in den folgenden Absätzen enthaltenen Abweichungen unberührt.

(2) (Verfassungsbestimmung) Ein Rechtsmittel an oberste Organe des Bundes in Dienstrechtsangelegenheiten der gemäß § 17 Abs. 1a zugewiesenen Beamten ist ausgeschlossen. Der Vorsitzende des Vorstands ist in der Funktion als Leiter der obersten Dienst- und Pensionsbehörde an keine Weisungen gebunden. (2) (Verfassungsbestimmung) Ein

Rechtsmittel an oberste Organe des Bundes in Dienstrechtsangelegenheiten der gemäß Paragraph 17, Absatz eins a, zugewiesenen Beamten ist ausgeschlossen. Der Vorsitzende des Vorstands ist in der Funktion als Leiter der obersten Dienst- und Pensionsbehörde an keine Weisungen gebunden.

(3) (Verfassungsbestimmung) Der nach § 17 Abs. 2 jeweils zuständige Vorsitzende des Vorstands hat für die dem jeweiligen Unternehmen nach § 17 Abs. 1a zugewiesenen Beamten durch Verordnung zu regeln:(3) (Verfassungsbestimmung) Der nach Paragraph 17, Absatz 2, jeweils zuständige Vorsitzende des Vorstands hat für die dem jeweiligen Unternehmen nach Paragraph 17, Absatz eins a, zugewiesenen Beamten durch Verordnung zu regeln:

1. alle Dienstrechtsangelegenheiten, die auf Grund der Dienstrechtsgesetze durch Verordnung zu regeln sind, und
2. die wiederkehrende Anpassung der in Geldbeträgen ausgedrückten Bezugs- und Zulagenansätze unter Bedachtnahme auf die für die Arbeitnehmer des betreffenden Unternehmens geltende kollektivvertragliche Lohn- und Gehaltsanpassung.

....."

Die Österreichische Postbus AG (in der Folge: die Beklagte) wurde durch Spaltung der Österreichischen Post AG gegründet. Sie stand bis 28. 2. 2001 zu 100 % im Eigentum der Österreichischen Post AG. Gemäß § 19a PTSG idF der PTSG-Nov BGBl I 2001/10 (Z 9) wurden die Anteilsrechte auf die Österreichische Industrie Holding AG (ÖIAG) übertragen. Am 15. 9. 2003 verkaufte die ÖIAG sämtliche Anteile an der Beklagten. Diese wurden mehrheitlich von den ÖBB erworben. Gemäß Spaltungs- und Übernahmsvertrag vom 28. 9. 2004 wurde das gesamte Unternehmen der Beklagten mit Ausnahme des Personalamts und der Liegenschaften auf die ÖBB-Postbus GmbH übertragen. Bei der Beklagten fanden 2001 und 2004 Betriebsratswahlen statt. Der erstklagende Betriebsrat (in der Folge: Erstkläger) hat den Zweit- und den Drittkläger als Mitglieder in den Aufsichtsrat der Beklagten entsandt. Am 8. 6. 2005 wurden die beiden über Antrag des Vorstands der Beklagten im Firmenbuch als Aufsichtsratsmitglieder gelöscht. Die Kläger begehren die Feststellung, dass der Erstkläger über den 8. 6. 2005 hinaus das Recht zur Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat der Beklagten habe und dass der Zweit- und der Drittkläger über den 8. 6. 2005 hinaus vom Betriebsrat entsendete Mitglieder des Aufsichtsrats der Beklagten seien. Die Österreichische Postbus AG (in der Folge: die Beklagte) wurde durch Spaltung der Österreichischen Post AG gegründet. Sie stand bis 28. 2. 2001 zu 100 % im Eigentum der Österreichischen Post AG. Gemäß Paragraph 19 a, PTSG in der Fassung der PTSG-Nov BGBl römisch eins 2001/10 (Ziffer 9,) wurden die Anteilsrechte auf die Österreichische Industrie Holding AG (ÖIAG) übertragen. Am 15. 9. 2003 verkaufte die ÖIAG sämtliche Anteile an der Beklagten. Diese wurden mehrheitlich von den ÖBB erworben. Gemäß Spaltungs- und Übernahmsvertrag vom 28. 9. 2004 wurde das gesamte Unternehmen der Beklagten mit Ausnahme des Personalamts und der Liegenschaften auf die ÖBB-Postbus GmbH übertragen. Bei der Beklagten fanden 2001 und 2004 Betriebsratswahlen statt. Der erstklagende Betriebsrat (in der Folge: Erstkläger) hat den Zweit- und den Drittkläger als Mitglieder in den Aufsichtsrat der Beklagten entsandt. Am 8. 6. 2005 wurden die beiden über Antrag des Vorstands der Beklagten im Firmenbuch als Aufsichtsratsmitglieder gelöscht. Die Kläger begehren die Feststellung, dass der Erstkläger über den 8. 6. 2005 hinaus das Recht zur Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat der Beklagten habe und dass der Zweit- und der Drittkläger über den 8. 6. 2005 hinaus vom Betriebsrat entsendete Mitglieder des Aufsichtsrats der Beklagten seien.

Die Kläger bringen dazu vor wie folgt:

Die Beklagte stehe seit 15. 9. 2003 zu 100 % im Eigentum der ÖBB, weshalb nun nach § 5 Post-Betriebsverfassungsgesetz (PBVG) iVm Art II § 12 Abs 3 ÖIAG-G 2000 wegen des Wegfalls der Beteiligung der ÖIAG das ArbVG - auch für Beamte - Anwendung finde. Der Erstkläger sei das gesetzlich vorgesehene Belegschaftsorgan der Beklagten und zur Entsendung zweier Aufsichtsratsmitglieder berechtigt. Die Beklagte habe die (nur deklarativ wirkende) Löschung des Zweit- und des Drittklägers als Aufsichtsratsmitglieder im Firmenbuch damit begründet, dass das Unternehmen der Beklagten mit Ausnahme des Personalamts und der Liegenschaften gemäß Spaltungs- und Übernahmsvertrag vom 28. 9. 2004 auf die ÖBB Postbus GmbH übertragen worden sei. Daraus leite die Beklagte ab, dass sie seither weder Arbeitnehmer noch einen Betriebsrat habe. Die Beklagte stehe seit 15. 9. 2003 zu 100 % im Eigentum der ÖBB, weshalb nun nach Paragraph 5, Post-Betriebsverfassungsgesetz (PBVG) in Verbindung mit Art römisch II Paragraph 12, Absatz 3, ÖIAG-G 2000 wegen des Wegfalls der Beteiligung der ÖIAG das ArbVG - auch für Beamte - Anwendung finde. Der Erstkläger sei das gesetzlich vorgesehene Belegschaftsorgan der Beklagten und zur Entsendung zweier Aufsichtsratsmitglieder berechtigt. Die Beklagte habe die (nur deklarativ wirkende) Löschung des

Zweit- und des Drittägters als Aufsichtsratsmitglieder im Firmenbuch damit begründet, dass das Unternehmen der Beklagten mit Ausnahme des Personalamts und der Liegenschaften gemäß Spaltungs- und Übernahmsvertrag vom 28. 9. 2004 auf die ÖBB Postbus GmbH übertragen worden sei. Daraus leite die Beklagte ab, dass sie seither weder Arbeitnehmer noch einen Betriebsrat habe.

Diese Auffassung der Beklagten sei unrichtig. Die Beklagte sei nach wie vor Inhaberin eines Betriebs mit 1800 Beamten und 400 Vertragsbediensteten. Das bei der Beklagten angesiedelte Personalamt habe weiterhin die Funktion einer obersten Dienstbehörde gegenüber den zur Verwendung zugewiesenen Beamten und sei allein für die Erlassung von Verordnungen und dienstrechtlichen Bescheiden zuständig. Es habe daher weiterhin für die Beamten die Funktion der Dienstgeberin. In der Dienstzuteilung zur ÖBB Postbus GmbH sei bloß eine Arbeitskräfteüberlassung zu erblicken. Überlassene Arbeitskräfte blieben jedoch Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG im Überlasserbetrieb. Zudem sei die Beklagte auch für die Liegenschaften zuständig, die Teil des Betriebsvermögens der ÖBB Postbus GmbH seien. Bei einer Aufsichtsratssitzung am 20. 4. 2005, an der auch der Zweit- und der Drittägter teilgenommen haben, habe der Vorstand der Beklagten den Aufsichtsrat informiert, dass sechs im Eigentum der Beklagten stehende Liegenschaften als Teil von „Paketen“ bestehend aus Liegenschaften, Linienkilometern, Bussen und Arbeitnehmern an private Busunternehmen verkauft werden sollen. Die Erlöse habe der Vorstand nicht bekanntgegeben. Dessen ungeachtet habe der Aufsichtsrat - gegen die Stimmen des Zweit- und des Drittägters - für den Verkauf gestimmt. Die Beklagte habe auf das Stimmverhalten von Zweit- und Drittägter mit dem Antrag auf deren Löschung als Aufsichtsratsmitglieder reagiert. Gerade durch eine derartige Teilprivatisierung seien jedoch die Arbeitnehmerinteressen nachhaltig betroffen, sodass die Vertretung der Belegschaft im Aufsichtsrat unbedingt erforderlich sei. Diese Auffassung der Beklagten sei unrichtig. Die Beklagte sei nach wie vor Inhaberin eines Betriebs mit 1800 Beamten und 400 Vertragsbediensteten. Das bei der Beklagten angesiedelte Personalamt habe weiterhin die Funktion einer obersten Dienstbehörde gegenüber den zur Verwendung zugewiesenen Beamten und sei allein für die Erlassung von Verordnungen und dienstrechtlichen Bescheiden zuständig. Es habe daher weiterhin für die Beamten die Funktion der Dienstgeberin. In der Dienstzuteilung zur ÖBB Postbus GmbH sei bloß eine Arbeitskräfteüberlassung zu erblicken. Überlassene Arbeitskräfte blieben jedoch Arbeitnehmer iSd Paragraph 36, ArbVG im Überlasserbetrieb. Zudem sei die Beklagte auch für die Liegenschaften zuständig, die Teil des Betriebsvermögens der ÖBB Postbus GmbH seien. Bei einer Aufsichtsratssitzung am 20. 4. 2005, an der auch der Zweit- und der Drittägter teilgenommen haben, habe der Vorstand der Beklagten den Aufsichtsrat informiert, dass sechs im Eigentum der Beklagten stehende Liegenschaften als Teil von „Paketen“ bestehend aus Liegenschaften, Linienkilometern, Bussen und Arbeitnehmern an private Busunternehmen verkauft werden sollen. Die Erlöse habe der Vorstand nicht bekanntgegeben. Dessen ungeachtet habe der Aufsichtsrat - gegen die Stimmen des Zweit- und des Drittägters - für den Verkauf gestimmt. Die Beklagte habe auf das Stimmverhalten von Zweit- und Drittägter mit dem Antrag auf deren Löschung als Aufsichtsratsmitglieder reagiert. Gerade durch eine derartige Teilprivatisierung seien jedoch die Arbeitnehmerinteressen nachhaltig betroffen, sodass die Vertretung der Belegschaft im Aufsichtsrat unbedingt erforderlich sei.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Bei der Beklagten seien keine Arbeitnehmer mehr beschäftigt, sodass dort auch keine Arbeitnehmerinteressen mehr zu wahren seien. Sämtliche Arbeitnehmer seien bei der ÖBB Postbus GmbH beschäftigt. Dort habe noch keine Betriebsratswahl stattgefunden; als Vertreter der Arbeitnehmerinteressen seien dort die ehemaligen Betriebsräte tätig. Zweit- und Drittägter seien daher auch dort als Betriebsratsmitglieder tätig und könnten daher dort die Arbeitnehmerinteressen - auch als Aufsichtsratsmitglieder ÖBB Postbus GmbH - wahrnehmen.

Richtig sei, dass gemäß § 17 Abs 2 PTSG die Vorstandsvorsitzende der Beklagten weiter als Bundesbehörde die Aufgabe des Personalamts erfülle und dass die Beklagte aus steuerlichen Gründen noch Eigentümerin verschiedener (aber von der ÖBB Postbus GmbH verwalteter) Liegenschaften sei. Die Beklagte entfalte aber keinerlei operative Tätigkeiten. Alle Berechtigungen, insbesondere sämtliche Konzessionen, seien auf die ÖBB Postbus GmbH übergegangen. Die Beklagte habe daher bereits am 15. 9. 2003 ihre Beteiligungsverhältnisse derart geändert, dass nicht mehr die Bestimmungen des PBVG, sondern jene des ArbVG als Recht der betrieblichen Interessenvertretung anzuwenden seien. Nach dessen § 62b Abs 1 bleibe bei einer rechtlichen Verselbständigung eines Betriebsteils der Betriebsrat für maximal vier Monate zuständig. Die rechtliche Verselbständigung sei im Zusammenhang mit der Spaltung der Beklagten ab dem 9. 10. 2004 (Zeitpunkt der Eintragung) anzunehmen. Der Zentralbetriebsrat sei daher

mit dem 9. 2. 2005 untergegangen. Daher habe er auch kein Entsendungsrecht in den Aufsichtsrat. Gemäß § 62 ArbVG bewirke die dauernde Einstellung der operativen Tätigkeiten eines Unternehmens und die Übertragung der Betriebsmittel auf einen Rechtsnachfolger automatisch das Ende der Tätigkeitsdauer des Zentralbetriebsrats. Da hier die Beklagte das gesamte Personal und alle Betriebsmittel auf die ÖBB Postbus GmbH übertragen habe, die nun im Rahmen des ÖBB-Konzerns als Schwestergesellschaft der Beklagten den Kraftfahrlinienbetrieb, den Gelegenheitsverkehr und die Werkstätten mit den übertragenen Betriebsmitteln betreibe, sei die Tätigkeit der Belegschaftsvertretung auf der Unternehmensebene der Beklagten beendet worden. Die Beamten und Vertragsbediensteten seien nur mehr bei der ÖBB Postbus GmbH beschäftigt. Nach § 17 Abs 1 PTSG seien die Beamten zwar der Beklagten zugewiesen; die Verwendung bei der ÖBB Postbus GmbH sei jedoch nach dem Gesetz zulässig. Ihr Dienstgeber bleibe der Bund. Die ehemaligen Vertragsbediensteten seien im Rahmen eines Betriebsübergangs nach § 3 AVRAG auf die ÖBB Postbus GmbH übergegangen, die daher nunmehr Dienstgeber der ehemaligen Vertragsbediensteten sei. Richtig sei, dass gemäß Paragraph 17, Absatz 2, PTSG die Vorstandsvorsitzende der Beklagten weiter als Bundesbehörde die Aufgabe des Personalamts erfülle und dass die Beklagte aus steuerlichen Gründen noch Eigentümerin verschiedener (aber von der ÖBB Postbus GmbH verwalteter) Liegenschaften sei. Die Beklagte entfalte aber keinerlei operative Tätigkeiten. Alle Berechtigungen, insbesondere sämtliche Konzessionen, seien auf die ÖBB Postbus GmbH übergegangen. Die Beklagte habe daher bereits am 15. 9. 2003 ihre Beteiligungsverhältnisse derart geändert, dass nicht mehr die Bestimmungen des PBVG, sondern jene des ArbVG als Recht der betrieblichen Interessenvertretung anzuwenden seien. Nach dessen Paragraph 62 b, Absatz eins, bleibe bei einer rechtlichen Verselbständigung eines Betriebsteils der Betriebsrat für maximal vier Monate zuständig. Die rechtliche Verselbständigung sei im Zusammenhang mit der Spaltung der Beklagten ab dem 9. 10. 2004 (Zeitpunkt der Eintragung) anzunehmen. Der Zentralbetriebsrat sei daher mit dem 9. 2. 2005 untergegangen. Daher habe er auch kein Entsendungsrecht in den Aufsichtsrat. Gemäß Paragraph 62, ArbVG bewirke die dauernde Einstellung der operativen Tätigkeiten eines Unternehmens und die Übertragung der Betriebsmittel auf einen Rechtsnachfolger automatisch das Ende der Tätigkeitsdauer des Zentralbetriebsrats. Da hier die Beklagte das gesamte Personal und alle Betriebsmittel auf die ÖBB Postbus GmbH übertragen habe, die nun im Rahmen des ÖBB-Konzerns als Schwestergesellschaft der Beklagten den Kraftfahrlinienbetrieb, den Gelegenheitsverkehr und die Werkstätten mit den übertragenen Betriebsmitteln betreibe, sei die Tätigkeit der Belegschaftsvertretung auf der Unternehmensebene der Beklagten beendet worden. Die Beamten und Vertragsbediensteten seien nur mehr bei der ÖBB Postbus GmbH beschäftigt. Nach Paragraph 17, Absatz eins, PTSG seien die Beamten zwar der Beklagten zugewiesen; die Verwendung bei der ÖBB Postbus GmbH sei jedoch nach dem Gesetz zulässig. Ihr Dienstgeber bleibe der Bund. Die ehemaligen Vertragsbediensteten seien im Rahmen eines Betriebsübergangs nach Paragraph 3, AVRAG auf die ÖBB Postbus GmbH übergegangen, die daher nunmehr Dienstgeber der ehemaligen Vertragsbediensteten sei.

Aus dem Verbleib des Personalamts bei der Beklagten sei für den Standpunkt der Kläger nichts zu gewinnen. Zum einen habe nicht die Beklagte das Personalamt über, sondern deren Vorstandsvorsitzende. Zum anderen werde die Arbeitgeberfunktion für sämtliche ehemaligen Arbeitnehmer der Beklagten von der ÖBB Postbus GmbH ausgeübt. Das Personalamt sei lediglich als Bundesbehörde oberster Instanz in Dienst- und Pensionsangelegenheiten zuständig. Die Errichtung von Betriebsräten bei Bundesbehörden sei aber gemäß § 33 Abs 2 Z 2 ArbVG ausgeschlossen. Die Beklagte selbst habe auf das Personalamt keinen Einfluss. Es stelle keine wirtschaftliche Einheit iSd § 34 ArbVG dar. Es sei nicht Teil der Beklagten und erziele kein Arbeitsergebnis. Auch sei bei der Beklagten kein betriebliches Substrat (insbesondere kein Personal) zum Betrieb des Personalamts vorhanden. Mit dem Abstimmungsverhalten des Zweit- und des Drittägters in der Aufsichtsratssitzung vom 20. 4. 2005 habe die Abberufung der beiden nichts zu tun. Aus dem Verbleib des Personalamts bei der Beklagten sei für den Standpunkt der Kläger nichts zu gewinnen. Zum einen habe nicht die Beklagte das Personalamt über, sondern deren Vorstandsvorsitzende. Zum anderen werde die Arbeitgeberfunktion für sämtliche ehemaligen Arbeitnehmer der Beklagten von der ÖBB Postbus GmbH ausgeübt. Das Personalamt sei lediglich als Bundesbehörde oberster Instanz in Dienst- und Pensionsangelegenheiten zuständig. Die Errichtung von Betriebsräten bei Bundesbehörden sei aber gemäß Paragraph 33, Absatz 2, Ziffer 2, ArbVG ausgeschlossen. Die Beklagte selbst habe auf das Personalamt keinen Einfluss. Es stelle keine wirtschaftliche Einheit iSd Paragraph 34, ArbVG dar. Es sei nicht Teil der Beklagten und erziele kein Arbeitsergebnis. Auch sei bei der Beklagten kein betriebliches Substrat (insbesondere kein Personal) zum Betrieb des Personalamts vorhanden. Mit dem Abstimmungsverhalten des Zweit- und des Drittägters in der Aufsichtsratssitzung vom 20. 4. 2005 habe die Abberufung der beiden nichts zu tun.

Die Kläger hielten dem im Wesentlichen entgegen, dass die Beklagte ihren Betrieb nicht iSd§ 62 Z 1 ArbVG dauernd eingestellt habe; vielmehr habe sie lediglich aus steuerrechtlichen Gründen den operativen Bereich mit Ausnahme des Personalamts und der Liegenschaften auf die ÖBB Postbus GmbH übertragen. Der wesentliche Betriebszweck bzw die Betriebsmittel (Personal, Liegenschaften) seien nach wie vor Sache der Beklagten. Die Kläger hielten dem im Wesentlichen entgegen, dass die Beklagte ihren Betrieb nicht iSd Paragraph 62, Ziffer eins, ArbVG dauernd eingestellt habe; vielmehr habe sie lediglich aus steuerrechtlichen Gründen den operativen Bereich mit Ausnahme des Personalamts und der Liegenschaften auf die ÖBB Postbus GmbH übertragen. Der wesentliche Betriebszweck bzw die Betriebsmittel (Personal, Liegenschaften) seien nach wie vor Sache der Beklagten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus traf es weitere Feststellungen, die sich wie folgt zusammenfassen lassen:

Bei der Beklagten waren zunächst 3000 Personen beschäftigt. Im September 2003 wurde die Beklagte von den ÖBB gekauft, die den Betriebsteil „Busse und zugehörige Konzessionen“ in die neu gegründete ÖBB Postbus GmbH abspaltete. Sämtliche im Eigentum der Beklagten befindlichen Postbusse und Konzessionen wurden an die ÖBB Postbus GmbH übertragen. Bei der Beklagten verblieben nur das Personalamt und die Liegenschaften. Seither bestehen ihre Aufgaben nur mehr in der Liegenschaftsverwaltung und in der Verrichtung der dem Personalamt zugeteilten Aufgaben. Bei der Beklagten verblieben Vermögenswerte (insbesondere Liegenschaften abzüglich Darlehensverbindlichkeiten) im Wert von 75 Mio EUR. An die ÖBB Postbus GmbH wurde ein Reinvermögen von etwa 80 Mio EUR übertragen. Die Beklagte versuchte, sämtliche Liegenschaften, die nicht für den Busbetrieb notwendig sind, zu veräußern, um ordnungsgemäß bilanzieren zu können. Für die für den Busbetrieb benötigten Liegenschaften wurden Verträge mit der ÖBB Postbus GmbH geschlossen, die für die Nutzung dieser Liegenschaften Entgelt an die Beklagte zahlt. Die zuvor bei der Beklagten für den Busbetrieb beschäftigten Mitarbeiter sind nunmehr bei der ÖBB Postbus GmbH tätig. Diese zahlt die Gehälter und Abgaben der rund 400 bei ihr beschäftigten Vertragsbediensteten. Sie erteilt Weisungen und führt auch Vertragsänderungen durch. Den Vertragsbediensteten wurde mitgeteilt, dass nicht mehr die Beklagte, sondern die ÖBB Postbus GmbH ihr Dienstgeber sei.

Die Beamten wurden von der Leiterin des Personalamts schriftlich davon in Kenntnis gesetzt, dass sie bei der ÖBB Postbus GmbH verwendet werden. Sämtliche Weisungen, die nur die Ausübung der Tätigkeit betreffen, werden von der ÖBB Postbus GmbH erteilt. Versetzungsbescheide, Verordnungen und Pensionsbescheide bleiben dem Personalamt vorbehalten. Die Disziplinarangelegenheiten werden von der Disziplinarkommission abgehandelt. Wer den Pensionsbeitrag und den Aufwandersatz an den Bund zahlt, steht nicht fest. Die Tätigkeit der Beamten und der Vertragsbediensteten hat sich bei der ÖBB Postbus GmbH nicht geändert.

Die Aufgabe des Personalamts beschränkt sich bei der Beklagten auf die Unterschriftenleistung durch die Leiterin des Personalamts. Für die Personalverwaltung der bei der ÖBB Postbus GmbH verwendeten Beamten wurde zwischen der Beklagten und der ÖBB Postbus GmbH ein Dienstleistungsvertrag (Servicelevel Equipment) abgeschlossen, der gewährleisten soll, dass sämtliche Agenden der Personalverwaltung der Beamten unterschriftsreif für die Leiterin des Personalamts vorbereitet werden. Das bedeutet, dass sämtliche inhaltliche Entscheidungen auch betreffend die Beamten von der Personalabteilung der ÖBB Postbus GmbH getroffen werden. Jährlich werden vom Personalamt etwa 300 Bescheide, davon ca 100 Pensionsbescheide, erlassen.

Die Beklagte zahlt an die ÖBB Postbus GmbH jährlich 24.000 EUR als Sockelbetrag sowie 1 % der Lohnsummen sämtlicher Beamten für Tätigkeiten, die für das Personalamt geleistet werden. Dies ergibt einen Betrag von etwa 600.000 EUR. Darin ist auch die Gehaltsverrechnung für die dem Personalamt zugewiesenen Beamten inkludiert. In der Personalabteilung der ÖBB Postbus GmbH werden insgesamt ca 3970 Mitarbeiter (1300 bis 1400 ehemalige ÖBB-Bedienstete, 300 bis 400 ASVG-Bedienstete, die nach Kollektivvertrag entlohnt werden, 1800 ehemalige Postbusbeamte, 400 Vertragsbedienstete) betreut. Eine exakte Aufschlüsselung bzw Trennung der hoheitlichen Tätigkeit und der übrigen Personalverwaltung ist nicht möglich. Für die Ausübung der hoheitlichen Tätigkeit werden mindestens 40 Vollzeitkräfte benötigt.

Das Erstgericht vertrat folgende Rechtsauffassung:

Von den drei wesentlichen, wirtschaftlich in etwa gleich zu bewertenden Betriebsteilen der Beklagten, nämlich dem Busbetrieb, der Liegenschaftsverwaltung und dem Personalamt, sei lediglich der Betriebsteil Busbetrieb auf die ÖBB Postbus GmbH übergegangen. Hingegen sei der Beklagten ein Großteil der Mitarbeiter, nämlich 1800 Beamte und die

Mitarbeiter des Personalamts, verblieben. Die Beklagte übe daher auch nach der Spaltung Dienstgeberfunktion in materieller Hinsicht aus. Lediglich 400 Vertragsbedienstete seien aufgrund des Betriebsübergangs Dienstnehmer der ÖBB Postbus GmbH geworden. Durch die bloße Abspaltung eines Betriebsteils bleibe jedoch die Betriebsidentität gewahrt, sodass es nicht zu einer vorzeitigen Beendigung der Funktionsdauer des Betriebsrats gekommen sei und das Entsenderecht in den Aufsichtsrat bis zum Ende der Funktionsperiode aufrecht sei.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens ab.

Dem Erstgericht sei beizupflichten, dass es hier im Hinblick auf den grundsätzlichen Fortbestand der Beklagten zu einer dauernden Betriebseinstellung iSd § 62 Z 1 ArbVG nicht gekommen sei. Der dauernden Betriebseinstellung sei jedoch der Verlust der Betriebsidentität gleichzuhalten. Von einem durch die Übertragung des Unternehmens auf die ÖBB Postbus GmbH bewirkten Verlust der Betriebsidentität sei aber hier entgegen der Meinung des Erstgerichts auszugehen. Dem Erstgericht sei beizupflichten, dass es hier im Hinblick auf den grundsätzlichen Fortbestand der Beklagten zu einer dauernden Betriebseinstellung iSd Paragraph 62, Ziffer eins, ArbVG nicht gekommen sei. Der dauernden Betriebseinstellung sei jedoch der Verlust der Betriebsidentität gleichzuhalten. Von einem durch die Übertragung des Unternehmens auf die ÖBB Postbus GmbH bewirkten Verlust der Betriebsidentität sei aber hier entgegen der Meinung des Erstgerichts auszugehen.

Das Erstgericht sei davon ausgegangen, dass es vor der Abspaltung drei Betriebsteile gegeben habe. Es sei aber unstrittig, dass vor der Spaltung die Verwaltung der Liegenschaften sowie die Beschäftigung der Dienstnehmer nicht bloßer Selbstzweck gewesen sei, sondern primär dem Zweck des Betriebs des Postautodienstes gedient habe. Der gesamte operative Busbetrieb sei aber auf die ÖBB Postbus GmbH übergegangen. Soweit zum Busbetrieb die Nutzung von bei der Beklagten verbliebenen Liegenschaften erforderlich sei, zahle die nunmehrige Betreiberin des Busbetriebs an die Beklagte ein Nutzungsentsgelt. Die früher bei der Beklagten für den Busbetrieb beschäftigten Mitarbeiter seien nunmehr jedenfalls faktisch bei unveränderter Tätigkeit bei der ÖBB Postbus GmbH tätig. Bei der Beklagten seien nur die Liegenschaften und das Personalamt verblieben.

Für die Vertragsbediensteten habe das Erstgericht zu Recht einen Übergang ihrer Dienstverhältnisse auf die ÖBB Postbus GmbH angenommen. Einem Übergang der Dienstverhältnisse der Beamten stehe allerdings die Ausschlussnorm des § 1 Abs 1 Z 3 AVRAG entgegen. Durch die Abspaltung habe sich jedenfalls der Betriebszweck entscheidend geändert: Er liege nicht mehr im Busbetrieb, sondern - in gewissen Grenzen - in der Schaffung bestimmter Voraussetzungen für den Busbetrieb der ÖBB Postbus GmbH. So verfüge die Beklagte mit den Liegenschaften weiter über einen Teil der erforderlichen Betriebsmittel. Ferner sei beim Vorstand der Beklagten die Dienstbehörde auch für die funktional bei der ÖBB Postbus GmbH beschäftigten Beamten eingerichtet. Einer Übertragung dieser Behördenfunktion an ein anderes Unternehmen stehe die zwingende Bestimmung des § 17 Abs 2 PTSG entgegen. Auch die Betriebsmittel haben sich wesentlich geändert, weil außer den Liegenschaften sämtliche Betriebsmittel der ÖBB Postbus GmbH übertragen worden seien. Für die Vertragsbediensteten habe das Erstgericht zu Recht einen Übergang ihrer Dienstverhältnisse auf die ÖBB Postbus GmbH angenommen. Einem Übergang der Dienstverhältnisse der Beamten stehe allerdings die Ausschlussnorm des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, AVRAG entgegen. Durch die Abspaltung habe sich jedenfalls der Betriebszweck entscheidend geändert: Er liege nicht mehr im Busbetrieb, sondern - in gewissen Grenzen - in der Schaffung bestimmter Voraussetzungen für den Busbetrieb der ÖBB Postbus GmbH. So verfüge die Beklagte mit den Liegenschaften weiter über einen Teil der erforderlichen Betriebsmittel. Ferner sei beim Vorstand der Beklagten die Dienstbehörde auch für die funktional bei der ÖBB Postbus GmbH beschäftigten Beamten eingerichtet. Einer Übertragung dieser Behördenfunktion an ein anderes Unternehmen stehe die zwingende Bestimmung des Paragraph 17, Absatz 2, PTSG entgegen. Auch die Betriebsmittel haben sich wesentlich geändert, weil außer den Liegenschaften sämtliche Betriebsmittel der ÖBB Postbus GmbH übertragen worden seien.

Bereits aus diesen Erwägungen sei davon auszugehen, dass im Betrieb der Beklagten durch die Spaltung gravierende organisatorische Veränderungen eingetreten seien, die sich maßgeblich auf bestimmende Elemente des Betriebs auswirken. Von einer Identität des Betriebs vor und nach der Spaltung sei daher keine Rede.

Gehe infolge der Ausgliederung eines Betriebsteils die Betriebsidentität des Stammbetriebs unter, so gehe auch der Betriebsrat dieses Betriebs unter. § 62b ArbVG ermögliche diesem Betriebsrat, für die verselbständigte Betriebsteile weiterhin für vier Monate zuständig zu bleiben. Dies gelte, wenn - wie hier - vom Stammbetrieb noch ein Betriebsteil

übrig sei, der (ohne Betriebsidentität mit dem ursprünglichen Stammbetrieb) weitergeführt werde, auch für diesen Betriebsteil. Der ehemalige Betriebsrat sei auch für diesen Betriebsteil noch vier Monate lang - hier bis 9. 2. 2005 - zuständig. Danach sei von einem Ende der Tätigkeitsdauer des Betriebsrats auszugehen. Gehe infolge der Ausgliederung eines Betriebsteils die Betriebsidentität des Stammbetriebs unter, so gehe auch der Betriebsrat dieses Betriebs unter. Paragraph 62 b, ArbVG ermögliche diesem Betriebsrat, für die verselbständigte Betriebsteile weiterhin für vier Monate zuständig zu bleiben. Dies gelte, wenn - wie hier - vom Stammbetrieb noch ein Betriebsteil übrig sei, der (ohne Betriebsidentität mit dem ursprünglichen Stammbetrieb) weitergeführt werde, auch für diesen Betriebsteil. Der ehemalige Betriebsrat sei auch für diesen Betriebsteil noch vier Monate lang - hier bis 9. 2. 2005 - zuständig. Danach sei von einem Ende der Tätigkeitsdauer des Betriebsrats auszugehen.

Aus dem Verbleib des Personalamts könne der Fortbestand der bisherigen Betriebsidentität nicht abgeleitet werden. Zum einen sei das Personalamt nicht bei der Beklagten, sondern bei ihrem Vorstand eingerichtet. Die Beklagte sei mit dem Personalamt nicht ident. Zudem sei weder die Beklagte noch das Personalamt, sondern weiterhin der Bund im arbeitsrechtlichen Sinn Dienstgeber der nach § 17 Abs 1a PTSG der Beklagten zur Dienstleistung zugewiesenen und nunmehr bei der ÖBB Postbus GmbH tätigen Beamten. Der Bund übe lediglich seine Personalhoheit durch das Personalamt aus, dem die Funktion einer obersten Dienst- und Pensionsbehörde zukomme. Aus dem Verbleib des Personalamts könne der Fortbestand der bisherigen Betriebsidentität nicht abgeleitet werden. Zum einen sei das Personalamt nicht bei der Beklagten, sondern bei ihrem Vorstand eingerichtet. Die Beklagte sei mit dem Personalamt nicht ident. Zudem sei weder die Beklagte noch das Personalamt, sondern weiterhin der Bund im arbeitsrechtlichen Sinn Dienstgeber der nach Paragraph 17, Absatz eins a, PTSG der Beklagten zur Dienstleistung zugewiesenen und nunmehr bei der ÖBB Postbus GmbH tätigen Beamten. Der Bund übe lediglich seine Personalhoheit durch das Personalamt aus, dem die Funktion einer obersten Dienst- und Pensionsbehörde zukomme.

Schon aus diesen Erwägungen komme dem Personalamt keine maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung für die Beklagte zu. Es sei als eigens eingerichtete Behörde zur Ausübung der Diensthöheit iSd hoheitlichen Beamtendienstrechts auch nicht Betriebsteil der Beklagten, sondern losgelöst vom Tätigkeitsbereich derselben zu betrachten. Die Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen könne schon begrifflich nicht Teil des Tätigkeitsbereichs eines privaten Rechtsträgers sein. Zudem nehme § 32 Abs 2 Z 2 ArbVG Behörden ausdrücklich aus dem Geltungsbereich der Betriebsverfassung aus. Das Fortbestehen der Identität eines Betriebs iSd § 34 ArbVG hauptsächlich an das die Funktion einer Behörde wahrnehmende Personalamt zu knüpfen, könne damit nicht in Einklang gebracht werden. Schon aus diesen Erwägungen komme dem Personalamt keine maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung für die Beklagte zu. Es sei als eigens eingerichtete Behörde zur Ausübung der Diensthöheit iSd hoheitlichen Beamtendienstrechts auch nicht Betriebsteil der Beklagten, sondern losgelöst vom Tätigkeitsbereich derselben zu betrachten. Die Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen könne schon begrifflich nicht Teil des Tätigkeitsbereichs eines privaten Rechtsträgers sein. Zudem nehme Paragraph 32, Absatz 2, Ziffer 2, ArbVG Behörden ausdrücklich aus dem Geltungsbereich der Betriebsverfassung aus. Das Fortbestehen der Identität eines Betriebs iSd Paragraph 34, ArbVG hauptsächlich an das die Funktion einer Behörde wahrnehmende Personalamt zu knüpfen, könne damit nicht in Einklang gebracht werden.

Der Hinweis des Erstgerichts, die Beamten seien der ÖBB Postbus GmbH nur materiell überlassen worden, übersehe, dass bereits die Zuweisung der Beamten zur Beklagten materiell nur als Arbeitskräfteüberlassung qualifiziert werden könne. Das AÜG könne lediglich wegen des Vorrangs der Ausgliederungsgesetze nicht angewendet werden. Durch die Dienstzuteilung an die ausgegliederte Einheit bleibe der Status der Beamten unverändert. Die nunmehrige Zuweisung an die ÖBB Postbus GmbH sei nicht anders zu beurteilen. Der Rechtsauffassung des Erstgerichts, die Dienstgeberfunktion der Beklagten werde durch die zulässige Verwendung der der Beklagten zugewiesenen Beamten bei der ÖBB Postbus GmbH nicht berührt, sei daher nicht zutreffend. Faktisch seien die überlassenen Beamten jedenfalls bei der ÖBB Postbus GmbH tätig; ihr Arbeitgeber bleibe der Bund.

Beamte seien - auch wenn sie nicht dem arbeitsvertraglichen Arbeitnehmerbegriff unterliegen - Arbeitnehmer iSd Betriebsverfassung, wenn sie in einen Betrieb eingegliedert seien, der in den Geltungsbereich des II. Teils des ArbVG falle. Werde ein Arbeitnehmer an einen anderen Betrieb überlassen, so gelte er dann als Arbeitnehmer dieses Betriebs, wenn die Überlassung für längere Zeit gedacht sei. Die der Beklagten zugewiesenen und bei der ÖBB Postbus GmbH verwendeten Beamten seien daher im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn als Arbeitnehmer der ÖBB Postbus GmbH einzuordnen. Damit könne jedoch ein Fortbestand der betrieblichen Identität der Beklagten nach der

Spaltung auch mit dem Argument des Verbleibs der Mehrheit der Dienstnehmer bei der Beklagten nicht begründet werden. Beamte seien - auch wenn sie nicht dem arbeitsvertraglichen Arbeitnehmerbegriff unterliegen - Arbeitnehmer iSd Betriebsverfassung, wenn sie in einen Betrieb eingegliedert seien, der in den Geltungsbereich des römisch II. Teils des ArbVG falle. Werde ein Arbeitnehmer an einen anderen Betrieb überlassen, so gelte er dann als Arbeitnehmer dieses Betriebs, wenn die Überlassung für längere Zeit gedacht sei. Die der Beklagten zugewiesenen und bei der ÖBB Postbus GmbH verwendeten Beamten seien daher im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn als Arbeitnehmer der ÖBB Postbus GmbH einzuordnen. Damit könne jedoch ein Fortbestand der betrieblichen Identität der Beklagten nach der Spaltung auch mit dem Argument des Verbleibs der Mehrheit der Dienstnehmer bei der Beklagten nicht begründet werden.

Wegen des Verlusts der Betriebsidentität der Beklagten sei daher von einer vorzeitigen Beendigung der Tätigkeitsdauer des Erstklägers gemäß § 62 Z 1 ArbVG auszugehen, weshalb auch die Berechtigung zur Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat der Beklagten gemäß § 110 ArbVG erloschen sei. Wegen des Verlusts der Betriebsidentität der Beklagten sei daher von einer vorzeitigen Beendigung der Tätigkeitsdauer des Erstklägers gemäß Paragraph 62, Ziffer eins, ArbVG auszugehen, weshalb auch die Berechtigung zur Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat der Beklagten gemäß Paragraph 110, ArbVG erloschen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Kläger mit dem Antrag, das Berufungsurteil im Sinne der Wiederherstellung des Ersturteils abzuändern.

Die Beklagte beantragte, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Die Vorinstanzen haben - dem Standpunkt beider Parteien entsprechend - ihrer rechtlichen Beurteilung die Anwendbarkeit des ArbVG zugrunde gelegt. Dem ist beizupflichten. Nach § 3 Z 3 Postbetriebsverfassungsgesetz (PBVG) gelten bei Unternehmen, die durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus der Post und Telekom Austria AG (PTA AG) hervorgegangen sind und an denen die Post und Telekombeteiligungsverwaltungsgesellschaft (PTBV AG) bzw die PTA AG direkt oder indirekt eine Beteiligung von mehr als 25 % halten, anstelle des ArbVG die betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen des PBVG. Durch § 12 Abs 3 letzter Satz ÖIAG-Gesetz 2000, BGBl 2000/24 wurde die Geltung des PBVG davon abhängig gemacht, dass das betroffene Unternehmen einerseits aus der PTA AG hervorgegangen sein muss und (anstelle der bisher entscheidenden 25 %igen Beteiligung von PTBV AG bzw PTA AG) zumindest zu 25 % im Eigentum der ÖIAG steht. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht mehr gegeben, findet nicht mehr das PBVG, sondern das ArbVG Anwendung. Die in diesem Fall maßgebenden Übergangsregelungen finden sich in § 76 Abs 1 PBVG. Da - wie oben dargestellt - die ÖIAG mit 15. 9. 2003 sämtliche Anteile an der Beklagten veräußert hat, ist daher seit diesem Zeitpunkt nicht mehr das PBVG, sondern ausschließlich das ArbVG als Recht der betrieblichen Interessensvertretung anzuwenden. Die Vorinstanzen haben - dem Standpunkt beider Parteien entsprechend - ihrer rechtlichen Beurteilung die Anwendbarkeit des ArbVG zugrunde gelegt. Dem ist beizupflichten. Nach Paragraph 3, Ziffer 3, Postbetriebsverfassungsgesetz (PBVG) gelten bei Unternehmen, die durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus der Post und Telekom Austria AG (PTA AG) hervorgegangen sind und an denen die Post und Telekombeteiligungsverwaltungsgesellschaft (PTBV AG) bzw die PTA AG direkt oder indirekt eine Beteiligung von mehr als 25 % halten, anstelle des ArbVG die betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen des PBVG. Durch Paragraph 12, Absatz 3, letzter Satz ÖIAG-Gesetz 2000, BGBl 2000/24 wurde die Geltung des PBVG davon abhängig gemacht, dass das betroffene Unternehmen einerseits aus der PTA AG hervorgegangen sein muss und (anstelle der bisher entscheidenden 25 %igen Beteiligung von PTBV AG bzw PTA AG) zumindest zu 25 % im Eigentum der ÖIAG steht. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht mehr gegeben, findet nicht mehr das PBVG, sondern das ArbVG Anwendung. Die in diesem Fall maßgebenden Übergangsregelungen finden sich in Paragraph 76, Absatz eins, PBVG. Da - wie oben dargestellt - die ÖIAG mit 15. 9. 2003 sämtliche Anteile an der Beklagten veräußert hat, ist daher seit diesem Zeitpunkt nicht mehr das PBVG, sondern ausschließlich das ArbVG als Recht der betrieblichen Interessensvertretung anzuwenden.

Unstrittig ist zwischen den Parteien ferner, dass der operative Betrieb der Personenbeförderung in Postbussen, der den zentralen Betriebszweck der Beklagten ausgemacht hat, an die ÖBB Postbus GmbH ausgelagert wurde. Das

Eigentum an den Bussen und am überwiegenden Teil des Betriebsvermögens ist auf die ÖBB Postbus GmbH übergegangen. Auch der Übergang der Dienstverträge der Vertragsbediensteten auf die ÖBB Postbus GmbH ist zwischen den Parteien nicht strittig. Bei der Beklagten geblieben ist allerdings das Eigentum an den Liegenschaften, die Liegenschaftsverwaltung und das Personalamt. Die rechtliche Stellung der verbliebenen 1800 Beamten ergibt sich aus den bereits eingangs wiedergegebenen Bestimmungen der §§ 17 und 17aUnstrittig ist zwischen den Parteien ferner, dass der operative Betrieb der Personenbeförderung in Postbussen, der den zentralen Betriebszweck der Beklagten ausgemacht hat, an die ÖBB Postbus GmbH ausgelagert wurde. Das Eigentum an den Bussen und am überwiegenden Teil des Betriebsvermögens ist auf die ÖBB Postbus GmbH übergegangen. Auch der Übergang der Dienstverträge der Vertragsbediensteten auf die ÖBB Postbus GmbH ist zwischen den Parteien nicht strittig. Bei der Beklagten geblieben ist allerdings das Eigentum an den Liegenschaften, die Liegenschaftsverwaltung und das Personalamt. Die rechtliche Stellung der verbliebenen 1800 Beamten ergibt sich aus den bereits eingangs wiedergegebenen Bestimmungen der Paragraphen 17 und 17a

PTSG.

Diese Beamten stehen nach wie vor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie wurden durch § 17 Abs 1a Z 3 PTSG der Beklagten auf die Dauer ihres Dienststands zur Dienstleistung zugewiesen, wobei aber eine „Verwendung“ der zugewiesenen Beamten bei einer Rechtsnachfolgerin der Beklagten oder bei einem durch Umgründung aus einem der in § 17 Abs 1a PTSG genannten Unternehmen hervorgegangenen Unternehmen als zulässig erklärt wurde. Die Funktion einer obersten Dienst- und Pensionsbehörde für die betroffenen Beamten kommt dem beim Vorstand der Beklagten eingerichteten Personalamt zu. Der Vorsitzende des Vorstands ist in der Funktion als Leiter der obersten Dienst- und Pensionsbehörde an keine Weisungen gebunden. Diese Beamten stehen nach wie vor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie wurden durch Paragraph 17, Absatz eins a, Ziffer 3, PTSG der Beklagten auf die Dauer ihres Dienststands zur Dienstleistung zugewiesen, wobei aber eine „Verwendung“ der zugewiesenen Beamten bei einer Rechtsnachfolgerin der Beklagten oder bei einem durch Umgründung aus einem der in Paragraph 17, Absatz eins a, PTSG genannten Unternehmen hervorgegangenen Unternehmen als zulässig erklärt wurde. Die Funktion einer obersten Dienst- und Pensionsbehörde für die betroffenen Beamten kommt dem beim Vorstand der Beklagten eingerichteten Personalamt zu. Der Vorsitzende des Vorstands ist in der Funktion als Leiter der obersten Dienst- und Pensionsbehörde an keine Weisungen gebunden.

Der Beklagte ist beizupflichten, dass zwischen dem Vorstand der Beklagten einerseits und dem Personalamt zu unterscheiden ist. Es trifft auch zu, dass die Beklagte nicht mit dem Personalamt ident ist und dass das Personalamt nicht der Beklagten als Betriebsabteilung eingegliedert ist. Vielmehr ist der Vorstandsvorsitzende als weisungsfreies Organ der Bundesverwaltung für den Bund tätig. Das Personalamt ist also grundsätzlich als Teil der Bundesverwaltung zu sehen und damit nicht als Teil der Aktiengesellschaft. Dennoch weist das Personalamt eine besondere Verbindung zur Beklagten auf. Dies ergibt sich aus der Personalunion des Leiters der obersten Dienstbehörde (Personalamt) und des Vorstandsvorsitzenden. Der Gesetzgeber hat diese enge Verknüpfung bewusst geschaffen, und zwar ausschließlich zwischen dem Vorstandsvorsitzenden der Beklagten und dem Leiter dieser obersten Dienstbehörde. Es ist nicht vorgesehen, dass bei Rechtsnachfolge eine andere Person in Personalunion diese Funktion übernehmen soll bzw darf. Damit übereinstimmend weist die Revisionswerberin zutreffend darauf hin, dass die Beamten vom Gesetz nur der Beklagten „auf die Dauer ihres Dienststands zur Dienstleistung zugewiesen“ sind. Lediglich die „Verwendung“ bei einer Rechtsnachfolgerin hat der Gesetzgeber als zulässig erklärt. Eine neue Zuweisung wird aber durch eine Rechtsnachfolge nicht geschaffen. Die Vorgangsweise des Gesetzgebers, ein eigenes Personalamt zu schaffen und den Vorstandsvorsitzenden der Beklagten als Leiter zu bestimmen, wäre nicht verständlich, wenn sich die Zuweisung durch Rechtsnachfolge einfach verändern könnte. Eine durch die Rechtsnachfolge bewirkte Änderung der Zuweisung hätte ja zur Folge, dass die Bedeutung der Personalunion des Vorstandsvorsitzenden der Beklagten mit dem Leiter der obersten Dienstbehörde ausgehöhlt wäre. Wäre daher der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass eine Rechtsnachfolge auch eine Veränderung der Zuweisung zur Folge hätte, hätte er auch Regelungen über die Änderung der Person bzw Position des Leiters der obersten Dienstbehörde (Personalamt) schaffen müssen.

Die Beklagte führt in ihrer Revisionsbeantwortung zum Verhältnis  
zwischen Personalamt und Vorstand ua aus, dass „der Leiter des Amts  
.... gegenüber dem geschäftsführenden Organ des ausgelierten

Unternehmens insofern eine „dienende“ Funktion“ hat, „als er dessen materielle Entscheidungen formell im Rahmen der bestehenden beamten-dienstrechtlichen Schranken umzusetzen hat. Wollte man dem Leiter des Amts eine darüber hinausgehende Entscheidungsmacht zubilligen, wäre das Konzept der Ausgliederung grundsätzlich konterkariert.“ Die Beklagte versucht damit, die Ausführungen der Regierungsvorlage zu § 17 Abs 2, 3 und 4 PTSG zu verdeutlichen, wonach „der Vorsitzende des Vorstands .... seinen Führungsaufgaben in der Gesellschaft als Leiter des Personalamts zwar in Personalunion“ nachkommt, „die Verantwortungsbereiche .... jedoch getrennt“ sind.

Dadurch wird aber System, Sinn und Zweck der vom Gesetzgeber angeordneten Personalunion verständlich. Der Leiter des Amts soll ja gerade die Konzepte des geschäftsführenden Organs innerhalb der gesetzlichen Schranken umsetzen; dies ist der Grund für die Personalunion. Sie hat aber keinen Sinn, wenn der Leiter des Amts inhaltliche Entscheidungen eines anderen Unternehmens umsetzen soll; dies ist gerade nicht vorgesehen.

Daher ist der Revisionswerberin beizupflichten, dass die Übertragung der umfassenden Befugnisse des Leiters des Amts an einen Dritten (die Personalabteilung der ÖBB) gar nicht zulässig ist, weil der Gesetzgeber gerade dieses Amt geschaffen hat und der Inhaber dieses Amts verpflichtet ist, die damit verbundenen Entscheidungen zu treffen. Eine Übertragung der Kompetenzen ist nur insofern möglich, als der Amtsinhaber (Leiter des Amts) selbst gegenüber dem Dritten, an den die Kompetenzübertragung stattfindet, weisungsberechtigt bleibt. Andernfalls würde das vom Gesetzgeber eingerichtete System und die damit verbundene Weisungsfreiheit in ihr Gegenteil verkehrt. Soweit der hier geschlossene Servicelevel Equipmentvertrag gegen diesen Grundsatz verstößen sollte, wäre er demgemäß unzulässig. Aufgrund dieser vom Gesetzgeber vorgesehenen engen Verflechtung zwischen Vorstand der Beklagten und Personalamt (unabhängig davon, dass das Personalamt kein Teil der Beklagten ist) ist trotz der Übertragung der Betriebsmittel des operativen Bereichs an die ÖBB Postbus GmbH davon auszugehen, dass der Betriebszweck der Beklagten (unabhängig von der faktischen Eingliederung des operativen Betriebs in das neue Unternehmen) immer noch erfüllt wird, weil er gar nicht eingestellt werden kann, solange die Beklagte weiterbesteht und die Beamten den größten Teil der Bediensteten bilden, die den (inhaltlich weitgehend unveränderten) Postbusbetrieb aufrechterhalten. Zudem nimmt die Beklagte nach wie vor die Liegenschaftsverwaltung wahr und ist auch auf diese Weise im Sinne des früheren (und weiterbestehenden) Betriebszwecks tätig.

Das Personalamt ist oberste Dienstbehörde der Beamten; es ist verknüpft mit der Person des Vorstandsvorsitzenden. Solange es den Vorstandsvorsitzenden gibt, der ja auch im Interesse der Beklagten handelt bzw handeln muss, bleibt eine (gesetzlich normierte) Zuordnung der Beamten zum Personalamt und damit zur Beklagten bestehen. Die Beamten bilden den größten Teil des Beförderungspersonals im weitgehend unverändert fortgeführten Betrieb. Sie verrichten bei der ÖBB Postbus GmbH dieselbe Tätigkeit wie zuvor bei der Beklagten. Angesichts der Zuordnung der großen Mehrheit der (unverändert tätigen) Bediensteten zur Beklagten und der Tatsache, dass die Beklagte durch die Verwendungszulassung dieser Beamten (iS einer Art Subüberlassung sui generis) den Busbetrieb weiterhin aufrecht erhält (die wirtschaftlichen Voraussetzungen für den Busbetrieb also schafft, weil sie den wichtigsten Teil - die Bediensteten „in der Hand hält“), ist davon auszugehen, dass der Betriebszweck immer noch erfüllt wird und die Betriebsidentität daher (jedenfalls weitgehend) gewahrt geblieben ist.

Zusammenfassend ergeben sich daher folgende Ergebnisse:

Das Personalamt ist mit dem Vorstand der Beklagten (durch den Vorstandsvorsitzenden als Leiter des Amts) auf besondere Weise verknüpft. Der Gesetzgeber hat diese enge Verknüpfung bewusst vorgesehen und damit eine besondere Verbindung zur Beklagten geschaffen. Die Beamten sind der Beklagten zugewiesen; lediglich eine Verwendung bei dem Rechtsnachfolger ist gesetzlich zulässig. Die weitgehende Übertragung der Befugnisse des Personalamts an die ÖBB Postbus GmbH ist nicht zulässig. Der Leiter des Amts ist oberste Dienstbehörde. Ihn an „fremde“ Entscheidungen und Beschlüsse zu binden, ist mit seiner gesetzlich vorgesehenen Aufgabe als weisungsfrei

gestellter Amtsleiter nicht vereinbar. Die 1800 Beamten sind daher der Beklagten zugewiesen und weiterhin zuzurechnen, sodass diese über den großen Teil der „Fundamente“ für den unverändert fortgeführten Busbetrieb verfügt und die Aufrechterhaltung des Busbetriebs durch die (durch den Spaltungsvertrag zum Ausdruck gebrachte) Verwendungserlaubnis der Beamten ermöglicht. Die Beklagte ist weiter „arbeitsverfassungsrechtlicher“ (nicht privatrechtlicher, wie die Revisionswerber meinen) Arbeitgeber. Wenn aber Betriebsinhaber, Betriebsmittel (die Beamten und das Schaffen der Voraussetzungen des Busbetriebs) und Betriebszweck (Aufrechterhalten des Busbetriebs) gegeben sind, kann nicht angenommen werden, dass der Betrieb oder die Betriebsidentität erloschen ist. Die Führung des operativen Betriebs durch die ÖBB Postbus GmbH und der Umstand, dass auch dieser Arbeitgeberfunktionen zukommen, steht diesem Ergebnis nicht entgegen, weil nach völlig herrschender Auffassung auch mehrere Unternehmen gemeinsam einen Betrieb führen können (Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG, § 34 Rz 8 mit zahlreichen Nachweisen aus Lehre und Rechtsprechung). Das Personalamt ist mit dem Vorstand der Beklagten (durch den Vorstandsvorsitzenden als Leiter des Amts) auf besondere Weise verknüpft. Der Gesetzgeber hat diese enge Verknüpfung bewusst vorgesehen und damit eine besondere Verbindung zur Beklagten geschaffen. Die Beamten sind der Beklagten zugewiesen; lediglich eine Verwendung bei dem Rechtsnachfolger ist gesetzlich zulässig. Die weitgehende Übertragung der Befugnisse des Personalamts an die ÖBB Postbus GmbH ist nicht zulässig. Der Leiter des Amts ist oberste Dienstbehörde. Ihn an „fremde“ Entscheidungen und Beschlüsse zu binden, ist mit seiner gesetzlich vorgesehenen Aufgabe als weisungsfrei gestellter Amtsleiter nicht vereinbar. Die 1800 Beamten sind daher der Beklagten zugewiesen und weiterhin zuzurechnen, sodass diese über den großen Teil der „Fundamente“ für den unverändert fortgeführten Busbetrieb verfügt und die Aufrechterhaltung des Busbetriebs durch die (durch den Spaltungsvertrag zum Ausdruck gebrachte) Verwendungserlaubnis der Beamten ermöglicht. Die Beklagte ist weiter „arbeitsverfassungsrechtlicher“ (nicht privatrechtlicher, wie die Revisionswerber meinen) Arbeitgeber. Wenn aber Betriebsinhaber, Betriebsmittel (die Beamten und das Schaffen der Voraussetzungen des Busbetriebs) und Betriebszweck (Aufrechterhalten des Busbetriebs) gegeben sind, kann nicht angenommen werden, dass der Betrieb oder die Betriebsidentität erloschen ist. Die Führung des operativen Betriebs durch die ÖBB Postbus GmbH und der Umstand, dass auch dieser Arbeitgeberfunktionen zukommen, steht diesem Ergebnis nicht entgegen, weil nach völlig herrschender Auffassung auch mehrere Unternehmen gemeinsam einen Betrieb führen können (Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG, Paragraph 34, Rz 8 mit zahlreichen Nachweisen aus Lehre und Rechtsprechung).

Beide Klagebegehren sind daher berechtigt.

Die von der Beklagten erstmals im Berufungsverfahren erhobenen Einwände gegen die Legitimation der Kläger (Nichtigkeit der Betriebsratswahl) wurden vom Berufungsgericht als unzulässige Neuerungen zu Recht nicht behandelt. Darauf kommt die Beklagte in dritter Instanz auch nicht mehr zurück. Sonstige Einwände gegen die Legitimation und das Feststellungsinteresse der Kläger wurden nie erhoben.

In Stattgebung der Revision war daher das Ersturteil wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41., 50 Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E875149ObA88.07t

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inWolf, ecolex 2008,938XPUBLEND

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:009OBA00088.07T.0507.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.02.2009

**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)