

TE OGH 2008/1/16 8ObA32/07z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.01.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Lovrek sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Manfred Engelmann und Mag. Johann Ellersdorfer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Anton H***** vertreten durch Mag. Hans Teuchtmann, Rechtsanwalt in Linz Urfahr, gegen die beklagten Parteien 1. ÖBB Infrastruktur Bau AG, 1010 Wien, Elisabethstraße 9, 2. ÖBB Personenverkehr AG, Elisabethstraße 9, 1010 Wien, beide vertreten durch Kunz, Schima, Wallentin, Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Feststellung (EUR 24.000), über die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. Februar 2007, GZ 8 Ra 101/06s, 8 Ra 102/06p-27, womit über Berufung des Klägers das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 7. April 2006, GZ 30 Cga 17/04t-21, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit EUR 1.377,48 (darin EUR 229,58 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Das Rechtsmittel des Klägers gegen die Entscheidung im Kostenpunkt wird zurückgewiesen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist seit 18. 5. 1981 bei den Österreichischen Bundesbahnen (kurz: ÖBB) beschäftigt. Am 18. 6. 1986 unterfertigte der Kläger die Dienstpostenverleihung vom 22. 4. 1986; auf dieser scheint folgender Zusatz auf:

„Auf Ihr nunmehriges Dienstverhältnis finden die Dienstordnung sowie die sonstigen für die Beamten der Österreichischen Bundesbahnen geltenden Bestimmungen, in der jeweils gültigen Fassung, Anwendung.“

Zu Beginn des Arbeitsverhältnisses war der Kläger in der Wagenreinigung tätig, danach im Zugbegleitdienst, von 1986 bis 1998 war er Gewerkschaftssekretär der Eisenbahner, seit 1. 1. 2000 bis zuletzt war der Kläger im Geschäftsbereich Personenverkehr tätig, dies zuletzt in der Verwaltung, nämlich in der Beschwerdebehandlung, bei der Erstellung von Flugblättern und Fahrplanänderungen. Er ist ferner für die Textierung und Layoutierung von Plakatwerbungen zuständig.

Am 30. 12. 2003 trat das Bundesbahnstrukturgesetz 2003 (BGBI I Nr 138/2003 - BBSG) in Kraft, das unter anderem eine umfassende Änderung des Bundesbahngesetzes aufgrund der Umstrukturierung der ÖBB vorsah. Eckpunkte dieser Umstrukturierung waren die Gründung einer im Eigentum des Bundes stehenden ÖBB Holding Aktiengesellschaft mit

verschiedenen Tochter- und Enkelgesellschaften. Durch den Abschluss von Spaltungs- und Übernahmsverträgen wurden in der Folge verschiedene Teilbetriebe der ÖBB abgespalten. Die Österreichische Bundesbahnen-Holding Aktiengesellschaft hat folgende Gesellschaften errichtet: Am 30. 12. 2003 trat das Bundesbahnstrukturgesetz 2003 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 138 aus 2003, - BBSG) in Kraft, das unter anderem eine umfassende Änderung des Bundesbahngesetzes aufgrund der Umstrukturierung der ÖBB vorsah. Eckpunkte dieser Umstrukturierung waren die Gründung einer im Eigentum des Bundes stehenden ÖBB Holding Aktiengesellschaft mit verschiedenen Tochter- und Enkelgesellschaften. Durch den Abschluss von Spaltungs- und Übernahmsverträgen wurden in der Folge verschiedene Teilbetriebe der ÖBB abgespalten. Die Österreichische Bundesbahnen-Holding Aktiengesellschaft hat folgende Gesellschaften errichtet:

Die ÖBB-Personenverkehr AG, die Rail Cargo Austria Aktiengesellschaft, die ÖBB Dienstleistungsgesellschaft mbH, sowie die ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft.

In weiterer Folge haben die ÖBB-Personenverkehr Aktiengesellschaft und Rail Cargo Austria Aktiengesellschaft die ÖBB-Traktion Gesellschaft mbH sowie die ÖBB-Technische Services Gesellschaft mbH errichtet. Im Weiteren erfolgte die Abspaltung des Teilbetriebs Personenverkehr auf die Erstbeklagte, die ÖBB-Personenverkehr AG (deren Kerntätigkeit die Beförderung von Personen ist), die Abspaltung des Teilbetriebes Güterverkehr auf die Rail Cargo Austria AG, die Abspaltung des Teilbetriebes Traktion auf die ÖBB-Traktion Gesellschaft mbH, die Abspaltung des Teilbetriebes Technische Services auf die ÖBB-Technische Services Gesellschaft mbH, die Abspaltung der Dienstleistungsbetriebe auf die ÖBB-Dienstleistungsgesellschaft mbH, sowie die Abspaltung des Teilbetriebes Schieneninfrastrukturbetrieb auf die ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft. Nach Durchführung der Abspaltungen mit 31. 12. 2004 wurde die ÖBB mit Generalversammlungsbeschluss vom 16. 3. 2005 unter der Firma „ÖBB-Infrastruktur Bau AG“ (Erstbeklagte) umgewandelt.

Gemeinsam mit der Umstrukturierung der ÖBB sollte auch ein neues Dienstrecht gesetzlich geregelt werden, was jedoch am Widerstand der Belegschaft scheiterte und neuerliche Verhandlungen zwischen den ÖBB und den Personalvertretern zur Folge hatte. Geplant war, dass Änderungen im Dienstrecht auf Vertragsschablonenbasis zwischen dem Vorstand der ÖBB und dem Zentralausschuss vereinbart werden. Es wurden daher vom Vorstand zwei Projektgruppen eingesetzt, die die politisch ausgehandelten und vorgegebenen Themen behandeln sollten. Die Projektgruppe wurde von den Vorständen und dem Vorsitzenden des Zentralausschusses, Wilhelm H*****, geführt. Der operative Teil wurde im arbeitsrechtlichen Bereich von Dr. Kurt E*****, im arbeitszeitlichen Teil von Mag. Thomas L**** geleitet. In beiden Projektgruppen waren die Mitglieder der Personalvertretung und der Verwaltung der ÖBB gleichmäßig eingesetzt.

Als Ergebnis dieser Verhandlungen vereinbarten der Vorstand der ÖBB und die Belegschaftsvertretung am 28. 4. 2005 eine Neuregelung hinsichtlich der Arbeitszeitbestimmungen nach den gesetzlichen Vorgaben des Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetzes, die wie folgt lautet:

„Neue Arbeitszeitbestimmungen bei den ÖBB

Der Vorstand der ÖBB und die Belegschaftsvertretung haben sich am 28. 4. 2004 nach 41 Verhandlungsrunden über die Neugestaltung der Arbeitszeitbestimmungen bei den ÖBB geeinigt.

Im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetzes, welches ab 1. 5. 2004 auch für ÖBB-Mitarbeiter gelten soll, wurden eine Reihe von Eckpunkten vereinbart, die die Grundlage für einen Arbeitszeitkollektivvertrag bei den ÖBB bilden. Dieser Firmenkollektivvertrag soll im Herbst abgeschlossen werden und mit Fahrplanwechsel im Dezember 2004 umgesetzt werden; bis zu diesem Zeitpunkt werden die bisherigen Dienstzeitregelungen weiter angewendet.

Die einzelnen Punkte der Vereinbarung sind:

...

Die bisherigen Sonderregelungen beim Urlaub, wie FUZ, WUZ und TUZ fallen weg.“

Am 30. 4. 2004 wurde eine weitere Vereinbarung zwischen Vorstand und Belegschaftsvertretung schriftlich festgehalten, die wie folgt lautet:

„Vereinbarung 30. 4. 2004

Zur Umsetzung der Reformmaßnahmen einer Anpassung des ÖBB-spezifischen Dienstrechts an die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen vergleichbarer Branchenstandards werden zur Sicherstellung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens zwischen Vorstand und Betriebsrat der ÖBB folgende Punkte vereinbart:

Neuregelung der Entgeltfortzahlung im Krankenstand

Die Entgeltfortzahlung für definitiv gestellte ÖBB-Mitarbeiter im Krankheitsfall wird in Analogie zum Angestelltengesetz geregelt:

- . Je nach Dauer des Dienstverhältnisses gebührt das volle Entgelt für die Dauer von 6 bis 12 Wochen.
- . Danach gibt es für weitere vier Wochen das halbe Entgelt. . Bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wird der Entgeltbegriff der Privatwirtschaft angepasst (d.h. inklusive sozialversicherungspflichtige Nebenbezüge).
- . Bei den nicht definitiven ÖBB-Angestellten, für die auch schon bisher gemäß dem Angestelltengesetz die Entgeltfortzahlung geleistet wurde, wird der Entgeltbegriff ebenfalls der Privatwirtschaft angepasst. Im Gegenzug entfällt der bisher gewährte Krankengeldzuschuss.
- . Hinkünftig besteht kein Anspruch auf Krankengeldzuschuss, weder bei definitiv gestellten Mitarbeitern, noch bei ASVG-Bediensteten. . Nach Beendigung oder Verringerung des Entgeltfortzahlungsanspruches gegenüber den ÖBB zahlt die Krankenversicherung „Krankengeld“. . Zur Sicherstellung der neuen Regelung der Entgeltfortzahlung und zur Anspruchsbegründung auf Krankengeld auch für definitive Mitarbeiter sowie der beitragsrechtlichen Gleichstellung werden die notwendigen gesetzlichen Maßnahmen im ASVG (in Verbindung mit B-KUVG) getroffen.

Neuregelung Disziplinarverfahren

- . Hinkünftig gilt auch bei Entlassungen im Wege eines Disziplinarverfahrens wegen schwerwiegender Dienstpflichtverletzungen (sinngemäß Anwendung des § 27 Angestelltengesetz) das Mehrstimmigkeitsprinzip; damit ist das Vetorecht des Betriebsrates aufgehoben.. Hinkünftig gilt auch bei Entlassungen im Wege eines Disziplinarverfahrens wegen schwerwiegender Dienstpflichtverletzungen (sinngemäß Anwendung des Paragraph 27, Angestelltengesetz) das Mehrstimmigkeitsprinzip; damit ist das Vetorecht des Betriebsrates aufgehoben.
- . Im Sinne einer differenzierten Behandlung von Mitarbeitern im ausführenden Betriebsdienst und anderen Bediensteten ist Einstimmigkeit nur mehr für eine Entlassung bei bloß fahrlässigen Dienstpflichtsverletzungen in Ausübung einer Tätigkeit im ausführenden Betriebsdienst erforderlich.
- . Zur Gewährleistung höchstmöglicher Objektivität, insbesondere bei Entlassungstatbeständen, wird ein externer Kommissionsvorsitzender der Disziplinarkommission einvernehmlich bestellt. Als neutraler Sitz der Disziplinarkommission wird die ÖBB-Dienstleistungs-GmbH vereinbart.
- . Die bestehende Betriebsvereinbarung über die Durchführung eines Disziplinarverfahrens wird entsprechend angepasst.
- . Entscheidungen der Disziplinarkommission unterliegen der Überprüfung durch Arbeitsgerichte.

Neuregelung der regelmäßigen Vorrückungen

. Abschaffung der bisherigen 2-jährigen Vorrückungen und Einführung einer generell 3-jährigen Vorrückungsfrist ab 1. 1. 2009. . Übergangsfrist mit 1 1/2- und 2 1/2-jährigen Vorrückungen beginnend mit 1. 1. 2005.

. Reduktion von Gehaltsstufen; vorletzte Stufe pro Gehaltsgruppe entfällt.

. Bei Entfall der vorletzten Gehaltsstufe: Wartezeit auf letzte Stufe

6 Jahre.

. Übergangsfristen für Mitarbeiter von GGR I-VIIa.

Mitarbeiter die sich am 1. 1. 2005 in den Gehaltsstufen 5-7 befinden,

rücken 2 x 1 1/2-jährig vor.

Mitarbeiter die sich am 1. 1. 2005 in den Gehaltsstufen 8-10 befinden, rücken zunächst 1 x 1 1/2-jährig, dann 1 x 2 1/2-jährig vor.

Mitarbeiter die sich am 1. 1. 2005 in den Gehaltsstufen 11-13

befinden, rücken wie bisher vor.

GGR VIIb - X: analoge Vorgangsweise.GGR römisch VII b - X: analoge Vorgangsweise.

Auf Grund der getroffenen Übergangsregelungen treten in Dekreten

angekündigte, von der Neuregelung abweichende Vorrückungen, nicht
ein.

Entfall von FUZ/WUZ/TUZ und Nachtzeitzuschlag

. Die als ÖBB-spezifische Sonderrechte diskutierten Urlaubsregelungen (FUZ, WUZ, TUZ) werden im Einvernehmen mit dem Betriebsrat abgeschafft.

. Der bisherige ÖBB-spezifische Nachtzeitzuschlag wird in derzeitiger Form und Inhalt samt damit verbundenen Effekten aufgehoben. Umsetzung Arbeitszeitgesetz/Arbeitsruhegesetz (AZG/ARG)

Zur Umsetzung der Vorgaben der mit 1. 5. 2004 in Kraft tretenden Novellen zum Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetz müssen die bisherigen Inhalte der ÖBB-spezifischen Grundlagen angepasst werden. Ziel ist es, nach deren inhaltlicher Adaptierung als Basis eines künftigen Unternehmenskollektivvertrages diesen von den zuständigen Kollektivvertragspartnern befristet abzuschließen.

Ziel ist es, den derart befristeten ÖBB-spezifischen Arbeitszeitkollektivvertrag wieder außer Kraft zu setzen, nachdem bei den ÖBB bzw den im 3. Teil des Bundesbahngesetzes genannten Gesellschaften ein Branchenkollektivvertrag zur Anwendung gelangt. Die Erarbeitung der Eckpfeiler als Basis des ÖBB-spezifischen Firmenarbeitszeitkollektivvertrages orientierte sich an der Zielrichtung der Ausschöpfung all jener Gestaltungs- und Flexibilisierungsmöglichkeiten, die die Arbeitszeitgesetzgebung Kollektivvertragspartnern zur Verfügung stellt. Dabei wurde insbesondere Wert darauf gelegt, zwischen fahrendem/fahrplangebundenem und stationärem Personal zu differenzieren. Ebenso wurden die unterschiedlichen Geschäftszweige der einzelnen Geschäftsbereiche und die darauf resultierenden unterschiedlichen Anforderungen an das Personal hinsichtlich der Einsatzplanung berücksichtigt.

Bei der Normalarbeitszeit wird ein Durchrechnungszeitraum von bis zu 13 Wochen vereinbart, wodurch die Steuerungsmechanismen für das Unternehmen gewährleistet sind. Durch Übertragungsmöglichkeiten von Zeitguthaben sowie Zeitschulden in den nächsten Durchrechnungszeitraum kann saisonalen Schwankungen entgegengewirkt werden. Die Verankerung der gesetzlich möglichen Höchstgrenzen bei der täglichen und wöchentlichen Normalarbeitszeit und darüber hinaus gehenden Verlängerungsmöglichkeiten, soweit es zur Aufrechterhaltung des Verkehrs erforderlich ist, stellt eine kontinuierliche Dienstabwicklung sicher.

Bei den Pausen und Ruhezeitenregelungen werden im Rahmen der kollektivvertraglichen Rahmenbedingungen unter Zugrundelegung verwendungsspezifischer Parameter (Triebfahrzeugführer, Fahrdienstleiter, usw) alle Möglichkeiten genutzt, um einen flexiblen Personaleinsatz zu gewährleisten. Durch Verkürzungsregelungen bei den Ruhezeiten unter Einhaltung von Ausgleichsruhezeiten, vor allem im eisenbahnspezifischen Bereich, wird vor allem dem wirtschaftlichen, aber auch dem arbeitsmedizinischen Gedanken Rechnung getragen. Bei sonstigen, nicht eisenbahnspezifischen, Verwendungen werden die im Vergleich zu anderen Branchen üblichen Rahmenbedingungen unter Berücksichtigung der kollektivvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten herangezogen.

Bei den Überstundenregelungen werden die gesetzlich und kollektivvertraglich möglichen Höchstgrenzen vereinbart. Die Berechnungsgrundlage zur Bewertung einer Überstunde wurde in Analogie zu anderen Kollektivverträgen adaptiert und der Überstundenteiler mit 1/164stel festgelegt. Die Abgeltung von Überstunden wird in erster Linie auf die Barabfindung fokussiert, um die durch Zeitausgleich entstehenden „indirekten“ Überstunden (Überstundenspirale) hintanzuhalten.

Bei Springern und Ablösern, also den Mitarbeitern außerhalb des Planpersonals, wird eine flexible Einsatzmöglichkeit verankert, sodass auch kurzfristige, unvorhersehbare Ereignisse abgedeckt werden können.

Um den Erschwernissen des unregelmäßigen Nacht- und Schichtdienstes Rechnung zu tragen, wird die Arbeitszeit auf Basis des gemäß AZG geltenden Nachtzeitraums zwischen 22.00 und 5.00 Uhr einer Höherbewertung unterzogen. In Analogie zum Nachschwerarbeitsgesetz wird ein Zusatzurlaub gewährt, gestaffelt nach der Häufigkeit der

Nachteinsätze pro Jahr.

Die in - auf Arbeitsverhältnisse zu den ÖBB bzw deren Rechtsnachfolger anzuwendenden - einzelvertraglichen oder betrieblichen Vereinbarungen enthaltenen arbeitszeitrelevanten Regelungen werden mit Inkrafttreten des ÖBB-spezifischen Firmenarbeitszeitkollektivvertrags oder der Geltung eines anderen Branchenkollektivvertrages einvernehmlich außer Kraft gesetzt. Dies trifft zum Beispiel zu auf arbeitszeitrelevante Regelungen in:

Dienstdauervorschrift P 10

Überstundenrichtlinien für ÖBB-Angestellte der Sonderdienstplangruppe

(ÜR-S)

Überstundenrichtlinien für ÖBB-Angestellte des Turnusdienstes (ÜR-T) Richtlinien über Nachtzeitzuschlag

Der Betriebsrat verpflichtet sich, der Anpassung bzw Neufestlegung (Fahrdienst) der bisher auf Basis der P 10 bestehenden Dienstpläne spätestens bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ÖBB-spezifischen Firmenarbeitszeitkollektivvertrages auf Basis der neuen normativen Rahmenbedingungen des AZG/ARG und des Kollektivvertrages zuzustimmen. Es besteht Übereinstimmung, dass der ÖBB-spezifische Firmenarbeitszeitkollektivvertrag - unbeschadet der notwendigen Arbeiten zur schulungsmäßigen und insbesondere systemtechnischen Implementierung - zum Fahrplanwechsel im Dezember 2004, spätestens jedoch mit 31. 12. 2004 in Kraft treten soll. Kommt der befristete ÖBB-spezifische Firmenarbeitszeitkollektivvertrag bis zum oben angeführten Zeitpunkt nicht zustande, erfolgt eine Regelung im Sinne der getroffenen Vereinbarungen (Teilprojekt 1 „Änderung AVB“ und Teilprojekt 2 „Arbeitszeit“) auf Basis des Vertragsschablonensystems (AVB) nach Maßgabe der gesetzlichen Rahmenbedingungen (AZG, ARG, ASVG, B-KUVG).

Da mit 1. Mai 2004 auch für die ÖBB die Regelungen des AZG/ARG in Kraft treten und damit die Möglichkeit des Abschlusses eines Kollektivvertrages besteht, verpflichtet sich der Betriebsrat mit Wirksamkeit dieser Vereinbarung alles in seiner Macht stehende zu unternehmen, damit der Feststellungsantrag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes (Gewerkschaft der Eisenbahner) gegen die Wirtschaftskammer Österreich betreffend Arbeitszeit ÖBB zurückgezogen wird.

Sicherstellung Umsetzung/Begleitmaßnahmen

Zur Interpretation dieser Vereinbarung dienen die Ergebnisse der Projektarbeiten (Protokolle, Sitzungsunterlagen von Teilprojekt 1 „Änderung AVB“ und Teilprojekt 2 „Arbeitszeit“)

Vorstand und Betriebsrat vereinbaren, dass sie zeitgerecht Maßnahmen erarbeiten, dass

- . die konzernweite Personaleinsatzmöglichkeit wie bisher bestehen bleibt
- . in der Dienstleistungs-GesmbH ein freiwilliger Beirat mit beratender Funktion für Angelegenheiten des Konzernpersonals mit Kapitalvertretern und Betriebsrat eingerichtet wird (Mehrheit für Kapitalvertreter) und
- . die Wirksamkeit des Verhandlungsergebnisses abgesichert wird. Insbesondere wird verhindert, dass einzelne Vorteile sowohl aus dem ÖBB-Dienstrecht als auch aus dem jeweiligen Branchenkollektivvertrag kumuliert werden können.

Darüber hinaus bekennen sich Vorstand und Betriebsrat dazu, die für eine gedeihliche Entwicklung des Unternehmens in Zukunft notwendigen Maßnahmen weiterhin gemeinsam zu erörtern und umzusetzen. Die Vereinbarung tritt am 1. Mai 2004 in Kraft.

Wien, am 30. April 2004".

Mitte Mai 2004 erhob der Kläger gegen diese Vereinbarung mittels

eingeschriebenen Briefs „Protest“.

Die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 wurde in die „Allgemeinen Vertragsbedingungen“ (AVB) eingearbeitet. Von den Sozialpartnern wurde der Abschluss des Arbeitszeitkollektivvertrags vereinbart, weiters wurde ein Generalkollektivvertrag abgeschlossen, in dem unter anderem geregelt wurde, dass das ursprüngliche Vertragsschablonensystem auf Dienstverhältnisse, die vor dem 1. 1. 2005 begründet wurden, weiterhin anwendbar ist. Die arbeitsrechtlichen Bestimmungen der AVB wurden aufgehoben und festgelegt, dass für alle Mitarbeiter die jeweiligen arbeitsrechtlichen Bestimmungen aus den jeweiligen Branchenkollektivverträgen zu gelten haben.

Hinsichtlich der Änderungen betreffend die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wurde eine gesetzliche Begleitmaßnahme durch § 472 ASVG getroffen. Mit Ablauf des 31. 12. 2004 wurde die Übertragung der jeweiligen Teilbetriebe auf die übernehmenden Rechtsträger wirksam. Gleichzeitig wurden die Mitarbeiter der Österreichischen Bundesbahnen jenen Teilbetrieben zugeordnet, die ihre bisherigen Aufgabenbereiche ausführten. Die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 wurde in die „Allgemeinen Vertragsbedingungen“ (AVB) eingearbeitet. Von den Sozialpartnern wurde der Abschluss des Arbeitszeitkollektivvertrags vereinbart, weiters wurde ein Generalkollektivvertrag abgeschlossen, in dem unter anderem geregelt wurde, dass das ursprüngliche Vertragsschablonensystem auf Dienstverhältnisse, die vor dem 1. 1. 2005 begründet wurden, weiterhin anwendbar ist. Die arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen der AVB wurden aufgehoben und festgelegt, dass für alle Mitarbeiter die jeweiligen arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen aus den jeweiligen Branchenkollektivverträgen zu gelten haben. Hinsichtlich der Änderungen betreffend die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wurde eine gesetzliche Begleitmaßnahme durch Paragraph 472, ASVG getroffen. Mit Ablauf des 31. 12. 2004 wurde die Übertragung der jeweiligen Teilbetriebe auf die übernehmenden Rechtsträger wirksam. Gleichzeitig wurden die Mitarbeiter der Österreichischen Bundesbahnen jenen Teilbetrieben zugeordnet, die ihre bisherigen Aufgabenbereiche ausführten.

Die Mitarbeiter der ÖBB, die in einem Stellenplan (= Verzeichnis der Planstellen) erfasst waren, wurden anhand dieses Stellenplans und der dazugehörigen Namensliste entsprechend ihrem Tätigkeitsbereich den neuen Nachfolgefirmen zugeordnet.

Der Kläger war seit seiner Aufnahme im Kernbereich des Personenverkehrs tätig und wurde im Zug der Umstrukturierung ab 1. 1. 2005 der neu gegründeten ÖBB-Personenverkehr AG (der Zweitbeklagten) zugeordnet; dies wurde dem Kläger mit Schreiben vom 21. 12. 2004 mitgeteilt. Der Kläger befand sich zum Zeitpunkt 31. 12. 2004 in der 12. Gehaltsstufe der Gehaltsgruppe 6B. Von der Änderung der Vorrückungsstufen ist der Kläger nicht betroffen. Zwischen der Gehaltsgruppe des Klägers und der Gehaltsgruppe 8A liegen vier Beförderungsschritte. Im theoretischen Fall eines Aufstiegs des Klägers in die Gehaltsgruppe 8A, Gehaltsstufe 12, würde er in eine Übergangsregelung fallen; dies ist jedoch faktisch kaum möglich. Der Winterurlaubszuschlag war ein zusätzlicher Urlaubstag, der den Dienstnehmern gewährt wurde, wenn sie während der Wintermonate eine Woche Urlaub in Anspruch nahmen, der jedoch bei sonstigem Verfall verbraucht werden musste; eine Ausbezahlung bei Nichtverbrauch erfolgte nicht. Ebenso verhielt es sich beim Feiertagszuschlag. Beide „Zuschläge“ zum Urlaubsanspruch konnte der Kläger im Fall der Erfüllung deren Voraussetzungen in Anspruch nehmen. Einen Turnusurlaubszuschlag konnte der Kläger aufgrund seiner Verwendung in der Verwaltung nicht in Anspruch nehmen. Die „Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen (AVB)“ sind mit 1. 1. 1996 in Kraft getreten. Abänderungen der AVB wurden immer nur in Abstimmung mit der Personalvertretung getätigt.

Die Übergangsbestimmung des § 67 Abs 3 AVB lautet: Die Übergangsbestimmung des Paragraph 67, Absatz 3, AVB lautet:

„Für den Bediensteten, der vor dem Inkrafttreten der AVB nach den Bestimmungen des § 2 BO 1963 angestellt worden ist (Bundesbahn-Beamter), gelten die Bestimmungen der AVB unter Berücksichtigung der nachfolgenden Abweichungen:“ Für den Bediensteten, der vor dem Inkrafttreten der AVB nach den Bestimmungen des Paragraph 2, BO 1963 angestellt worden ist (Bundesbahn-Beamter), gelten die Bestimmungen der AVB unter Berücksichtigung der nachfolgenden Abweichungen:

Z 1: Ist das Dienstverhältnis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der AVB nach den Bestimmungen des § 2 Abs 4 und 5 der BO 1963 in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung definitiv (unkündbar), bleibt es unkündbar. Ziffer eins :; Ist das Dienstverhältnis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der AVB nach den Bestimmungen des Paragraph 2, Absatz 4 und 5 der BO 1963 in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung definitiv (unkündbar), bleibt es unkündbar.

...

Z 4: Anstelle der Bestimmungen des § 16 Abs 1 - 3 und 6 und des § 41 gelten die Bestimmungen der §§ 55, 56 und 57 der Dienstordnung in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung. Ziffer 4 :; Anstelle der Bestimmungen des Paragraph 16, Absatz eins, - 3 und 6 und des Paragraph 41, gelten die Bestimmungen der Paragraphen 55., 56 und 57 der Dienstordnung in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung.

...

Z 16: Die Bestimmungen der §§ 4 und 40 der Dienstordnung in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung gelten weiter.Ziffer 16 ;, Die Bestimmungen der Paragraphen 4 und 40 der Dienstordnung in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung gelten weiter.

..."

§ 16 AVB regelt die Entgeltfortzahlung bei Krankheit/Unfall und bei Kontumaz, § 41 AVB den Krankengeldzuschuss.Paragraph 16, AVB regelt die Entgeltfortzahlung bei Krankheit/Unfall und bei Kontumaz, Paragraph 41, AVB den Krankengeldzuschuss.

Die §§ 55 bis 57 der Dienstordnung beziehen sich auf Krankheit, Bezüge während der Krankheit und KontumazDie Paragraphen 55 bis 57 der Dienstordnung beziehen sich auf Krankheit, Bezüge während der Krankheit und Kontumaz.

Die Bestimmungen der §§ 4, 40 der Dienstordnung lauten wie folgtDie Bestimmungen der Paragraphen 4,, 40 der Dienstordnung lauten wie folgt:

„§ 4 DO: Änderung der Dienstordnung

Die gegenwärtige Dienstordnung kann nur unbeschadet der in derselben gewährleisteten Rechte (§ 40) abgeändert werden.Die gegenwärtige Dienstordnung kann nur unbeschadet der in derselben gewährleisteten Rechte (Paragraph 40,) abgeändert werden.

Der Vorbehalt solcher Rechte muss jedoch, wenn er sich nicht schon aus dem Inhalt der neuen Bestimmungen ergibt, der vorgesetzten Dienststelle binnen einer festzusetzenden Frist schriftlich angezeigt werden, widrigenfalls die Änderung als vorbehaltlos angenommen gilt.

§ 40 DO: Die gewährleisteten RechteParagraph 40, DO: Die gewährleisteten Rechte

Nachfolgende Rechte sind dem Beamten gewährleistet und können von diesem im Falle der Abänderung der Dienstordnung vorbehalten werden (§ 4):Nachfolgende Rechte sind dem Beamten gewährleistet und können von diesem im Falle der Abänderung der Dienstordnung vorbehalten werden (Paragraph 4,):

1. 1.Ziffer eins

der Verbleib in der Bedienstetenkategorie, welcher sie angehören;

2. 2.Ziffer 2

die dauernde Verwendung auf einem der Bedienstetenkategorie entsprechenden Dienstposten;

3. die Unverkürzbarkeit der ihnen nach Maßgabe der (Dienstklasse bzw Gehaltskategorie)

besoldungsrechtlichen Bestimmungen gebührenden oder zuerkannten ständigen Bezüge;

4. die besondere Vergütung der aus Anlass des Dienstes erwachsenen Auslagen, vornehmlich bei Dienstreisen, Verwendung außerhalb des Stationsortes und Übersiedlungen;

5. der Fortbezug der vollen ständigen Bezüge im Falle der Krankheit oder Kontumaz im Sinne der §§ 56 und 57; 5. der Fortbezug der vollen ständigen Bezüge im Falle der Krankheit oder Kontumaz im Sinne der Paragraphen 56 und 57;

6. die Anweisung des nächstfälligen Quartiergeldes bei Versetzung in den Ruhestand oder Tod;

3. 7.Ziffer 7

das Sterbequartal für die Hinterbliebenen;

4. 8.Ziffer 8

die Vorhineinzahlung der ständigen Bezüge;

5. 9.Ziffer 9

die regelmäßige Vorrückung;

6. 10.Ziffer 10

das Recht, in die sie betreffende Qualifikationstabelle Einsicht zu nehmen;

11. die Unzulässigkeit der strafweisen Entfernung vom Dienste, außer im Wege des ordentlichen Dienststrafverfahrens;

12. die dauernde Anstellung nach Maßgabe der Bestimmungen des VIII. Abschnittes

DO; 12. die dauernde Anstellung nach Maßgabe der Bestimmungen des römisch VIII. Abschnittes
DO;

7. 13.Ziffer 13

- der bestimmte Dienstrang;
8. 14.Ziffer 14
die Beteilung mit Uniformen in allen Fällen, in welchen sie zum Tragen derselben verpflichtet werden (§ 30)."die Beteilung mit Uniformen in allen Fällen, in welchen sie zum Tragen derselben verpflichtet werden (Paragraph 30.)."
- Der Kläger begeht in der Hauptsache gegenüber beiden Beklagten die Feststellung, dass
- a) die Vereinbarung zwischen dem Vorstand der ÖBB und dem Betriebsrat der ÖBB vom 30. 4. 2004 ihm gegenüber unwirksam sei;
1. b)Litera b
Dienstgeber des Klägers die Erstbeklagte sei;
2. c)Litera c
zwischen dem Kläger und den Beklagten sämtliche zum Stichtag 31. 12. 2003 vereinbarten Rechte gemäß Punkt IV.1. und 2. der Klage gelten (die auf den Seiten 5 bis 25 der Klage näher dargestellt sind; zwischen dem Kläger und den Beklagten sämtliche zum Stichtag 31. 12. 2003 vereinbarten Rechte gemäß Punkt römisch IV.1. und 2. der Klage gelten (die auf den Seiten 5 bis 25 der Klage näher dargestellt sind;
- im Wesentlichen: Allgemeine Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen in der Fassung der 20.
- Abänderung, kurz: AVB, Dienstdauervorschrift für das Personal der Österreichischen Bundesbahnen P10, Überstundenrichtlinien der ÖBB-Angestellten, Sonderdienstplan Gruppe S, Überstundenrichtlinien für die ÖBB-Angestellten des Turnusdienstes, Regelung über den Nachtzeitzuschlag, Dienstanweisung über die Dienstzeitregelung in der Sonderdienstbahnguppe S, Ermittlung der Arbeitszeit bei Durchführung von Dienstreisen, Disziplinarordnung 1996; insbesondere Vorrückung in höhere Gehaltsstufen gemäß § 34 AVB, Winterurlaubszuschlag, Feiertagsurlaubszuschlag, Turnusdiensturlaubszuschlag, Nachtzeitzuschlag, Dienstzeitregelungen der Dienstdauervorschrift P 10); Abänderung, kurz: AVB, Dienstdauervorschrift für das Personal der Österreichischen Bundesbahnen P10, Überstundenrichtlinien der ÖBB-Angestellten, Sonderdienstplan Gruppe S, Überstundenrichtlinien für die ÖBB-Angestellten des Turnusdienstes, Regelung über den Nachtzeitzuschlag, Dienstanweisung über die Dienstzeitregelung in der Sonderdienstbahnguppe S, Ermittlung der Arbeitszeit bei Durchführung von Dienstreisen, Disziplinarordnung 1996; insbesondere Vorrückung in höhere Gehaltsstufen gemäß Paragraph 34, AVB, Winterurlaubszuschlag, Feiertagsurlaubszuschlag, Turnusdiensturlaubszuschlag, Nachtzeitzuschlag, Dienstzeitregelungen der Dienstdauervorschrift P 10);
- als erstes Eventualbegehr strebt der Kläger die Feststellung zwischen ihm und der Erstbeklagten an, dass
- a) die Vereinbarung zwischen dem Vorstand der ÖBB und dem Betriebsrat der ÖBB vom 30. 4. 2004 gegenüber dem Kläger unwirksam ist;
1. b)Litera b
Dienstgeber des Klägers die Erstbeklagte ist;
2. c)Litera c
zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten sämtliche Rechte wie im Hauptbegehr ausgeführt, gelten;
- als zweites Eventualbegehr begeht der Kläger die Feststellung zwischen ihm und der Zweitbeklagten, dass
- a) die Vereinbarung zwischen dem Vorstand der ÖBB und dem Betriebsrat der ÖBB vom 30. 4. 2004 ihm gegenüber unwirksam ist;
1. b)Litera b
Dienstgeber des Klägers die Zweitbeklagte ist;
2. c)Litera c
zwischen dem Kläger und der Zweitbeklagten sämtliche Rechte wie im Hauptbegehr ausgeführt, gelten.
- Zusammengefasst brachte der Kläger vor, dass die in der Vereinbarung vom 30. 4. 2004 enthaltenen verschlechternden Neuregelungen hinsichtlich der Entgeltfortzahlung im Krankenstand, des Disziplinarverfahrens, der regelmäßigen Vorrückungen, des Entfalls des Feiertagsurlaubszuschlags, des Winterurlaubszuschlags, des Turnusdiensturlaubszuschlags und des Nachtzeitzuschlags sowie hinsichtlich der Dienstzeiten ihm gegenüber unwirksam seien und gegen zahlreiche arbeitsrechtliche Schutzvorschriften verstößen. Insbesondere sei Inhalt des Arbeitsvertrags des Klägers zu den ÖBB geworden, dass auf sein Dienstverhältnis die Dienstordnung (kurz: DO) in ihrer

jeweiligen Fassung Anwendung finde. Er sei vor dem Inkrafttreten der AVB nach § 2 der Bundesbahnbesoldungsordnung 1963 (BO 1963) angestellt worden, sodass die Übergangsbestimmung des § 67 Abs 3 AVB für ihn gelte. Danach würden die Bestimmungen der §§ 4 und 40 DO in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung weiter gelten. Die in § 40 DO gewährleisteten Rechte (unter anderem die Unverkürzbarkeit der Bezüge, der Fortbezug der vollen ständigen Bezüge im Falle der Krankheit oder Kontumaz, die regelmäßige Vorrückung) könne im Fall einer Abänderung vom Arbeitnehmer „vorbehalten“ werden. Diese Rechte könnten daher nicht einseitig abgeändert werden. Aufgrund der angeführten Vereinbarung vom 30. 4. 2004, die mit 1. 5. 2004 Geltung haben solle, sei eine Klärung des Inhalts des Dienstverhältnisses des Klägers aktuell notwendig. Auch sei aus dem Bundesbahnstrukturgesetz 2003 für den Kläger nicht erkennbar, ob es tatsächlich zu einem Dienstgeberwechsel gekommen sei. Die Funktionseinheiten bzw Betriebsteile seien unterkapitalisiert und wirtschaftlich nicht überlebensfähig. Insbesondere würden die neu geschaffenen Gesellschaften auch keine selbständigen Betriebe im Sinn des AVRAG darstellen. Ein Betriebsübergang auf eine der Nachfolgegesellschaften der ÖBB liege daher nicht vor. Zusammengefasst brachte der Kläger vor, dass die in der Vereinbarung vom 30. 4. 2004 enthaltenen verschlechternden Neuregelungen hinsichtlich der Entgeltfortzahlung im Krankenstand, des Disziplinarverfahrens, der regelmäßigen Vorrückungen, des Entfalls des Feiertagsurlaubszuschlags, des Winterurlaubszuschlags, des Turnusdiensturlaubszuschlags und des Nachtzeitzuschlags sowie hinsichtlich der Dienstzeiten ihm gegenüber unwirksam seien und gegen zahlreiche arbeitsrechtliche Schutzvorschriften verstößen. Insbesondere sei Inhalt des Arbeitsvertrags des Klägers zu den ÖBB geworden, dass auf sein Dienstverhältnis die Dienstordnung (kurz: DO) in ihrer jeweiligen Fassung Anwendung finde. Er sei vor dem Inkrafttreten der AVB nach Paragraph 2, der Bundesbahnbesoldungsordnung 1963 (BO 1963) angestellt worden, sodass die Übergangsbestimmung des Paragraph 67, Absatz 3, AVB für ihn gelte. Danach würden die Bestimmungen der Paragraphen 4 und 40 DO in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung weiter gelten. Die in Paragraph 40, DO gewährleisteten Rechte (unter anderem die Unverkürzbarkeit der Bezüge, der Fortbezug der vollen ständigen Bezüge im Falle der Krankheit oder Kontumaz, die regelmäßige Vorrückung) könne im Fall einer Abänderung vom Arbeitnehmer „vorbehalten“ werden. Diese Rechte könnten daher nicht einseitig abgeändert werden. Aufgrund der angeführten Vereinbarung vom 30. 4. 2004, die mit 1. 5. 2004 Geltung haben solle, sei eine Klärung des Inhalts des Dienstverhältnisses des Klägers aktuell notwendig. Auch sei aus dem Bundesbahnstrukturgesetz 2003 für den Kläger nicht erkennbar, ob es tatsächlich zu einem Dienstgeberwechsel gekommen sei. Die Funktionseinheiten bzw Betriebsteile seien unterkapitalisiert und wirtschaftlich nicht überlebensfähig. Insbesondere würden die neu geschaffenen Gesellschaften auch keine selbständigen Betriebe im Sinn des AVRAG darstellen. Ein Betriebsübergang auf eine der Nachfolgegesellschaften der ÖBB liege daher nicht vor.

Die im Bundesbahnstrukturgesetz geregelte Geltung des ArbVG für sämtliche Bedienstete der Österreichischen Bundesbahn verstöße gegen die verfassungsgesetzlich gewährleistete Koalitionsfreiheit und den Eigentums- und Vertrauensschutz.

Die Beklagten wenden ein, dass die im Bundesbahnstrukturgesetz 2003 vorgesehenen Abspaltungen zum Stichtag 31. 12. 2004 mittels Übernahms- und Spaltungsverträgen umgesetzt worden seien, sodass ex lege ein Betriebsteilübergang gemäß § 3 Abs 1 AVRAG erfolgt sei. Die für einen Widerspruch gemäß § 3 Abs 4 AVRAG geforderten Voraussetzungen (Nichtübernahme des kollektivvertraglichen Bestandschutzes oder der betrieblichen Pensionszusagen) lägen nicht vor. Alle vom Kläger kritisierten Änderungen des Dienstrechts würden auf Vertragsschablonen beruhen, die vor dem Betriebs(teil)übergang im Einvernehmen zwischen den Österreichischen Bundesbahnen und dem Betriebsrat abgeändert worden seien, sodass auch eine wesentliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Abs 6 AVRAG ausscheide. Die vom Kläger bekämpfte Dienstrechtsänderung sei bereits vor der Umstrukturierung erfolgt und von dieser rechtlich unabhängig. Die Beklagten gestalteten ihre Dienstverhältnisse durch Vertragsschablonen, die mittels sogenannter „Jeweils“-Klauseln dynamisch auf die Dienstverträge einwirkten. Auf Grundlage der Vereinbarung vom 30. 4. 2004 habe der Vorstand im Einvernehmen mit dem Betriebsrat verschiedene Vertragsschablonen abgeändert und diese Änderungen veröffentlicht. Der Kläger sei überdies von der Änderung der Vorrückung nicht betroffen, weil er aufgrund der Übergangsregelungen keinen Nachteil erleiden würde. Von vielen anderen Änderungen sei er ebenfalls nicht betroffen, da er in der Verwaltung tätig sei. Die Beklagten wenden ein, dass die im Bundesbahnstrukturgesetz 2003 vorgesehenen Abspaltungen zum Stichtag 31. 12. 2004 mittels Übernahms- und Spaltungsverträgen umgesetzt worden seien, sodass ex lege ein Betriebsteilübergang gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG erfolgt sei. Die für einen Widerspruch gemäß Paragraph

3, Absatz 4, AVRAG geforderten Voraussetzungen (Nichtübernahme des kollektivvertraglichen Bestandschutzes oder der betrieblichen Pensionszusagen) lägen nicht vor. Alle vom Kläger kritisierten Änderungen des Dienstrechts würden auf Vertragsschablonen beruhen, die vor dem Betriebs(teil)übergang im Einvernehmen zwischen den Österreichischen Bundesbahnen und dem Betriebsrat abgeändert worden seien, sodass auch eine wesentliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Absatz 6, AVRAG ausscheide. Die vom Kläger bekämpfte Dienstrechtsänderung sei bereits vor der Umstrukturierung erfolgt und von dieser rechtlich unabhängig. Die Beklagten gestalteten ihre Dienstverhältnisse durch Vertragsschablonen, die mittels sogenannter „Jeweils“-Klauseln dynamisch auf die Dienstverträge einwirkten. Auf Grundlage der Vereinbarung vom 30. 4. 2004 habe der Vorstand im Einvernehmen mit dem Betriebsrat verschiedene Vertragsschablonen abgeändert und diese Änderungen veröffentlicht. Der Kläger sei überdies von der Änderung der Vorrückung nicht betroffen, weil er aufgrund der Übergangsregelungen keinen Nachteil erleiden würde. Von vielen anderen Änderungen sei er ebenfalls nicht betroffen, da er in der Verwaltung tätig sei.

Das Erstgericht wies - mit Ausnahme der Zuerkennung der Feststellung der Dienstgebereigenschaft der Zweitbeklagten - sämtliche Klagebegehren ab. Die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 berühre das rechtliche Interesse des Klägers nur mittelbar, nämlich erst durch die Umsetzung der Vereinbarung in einfach-gesetzliche oder kollektivvertragliche Anordnungen bzw Richtlinien. Eine unmittelbare Wirkung dieser Vereinbarung auf die Rechtsstellung des Klägers sei nicht gegeben, weshalb die diesbezüglichen Feststellungsbegehren abzuweisen seien. Mit der Abspaltung des Teilbetriebs Personenverkehr auf die ÖBB-Personenverkehr AG habe ein Betriebs-(teil-)übergang gemäß § 3 Abs 1 AVRAG stattgefunden, sodass das Arbeitsverhältnis des Klägers zur ÖBB auf die ÖBB-Personenverkehr AG als Zweitbeklagte übergegangen sei. Diese sei daher als Dienstgeber festzustellen gewesen. Das Erstgericht erachtete, dass aufgrund der vom Obersten Gerichtshof mehrfach beleuchteten „Jeweils“-Klauseln das Feststellungsbegehren der pauschalen Gültigkeit des ÖBB-Dienstrechts zum Stichtag 31. 12. 2003 ebenfalls nicht berechtigt sei. Zur Frage einzelner Regelungen des Dienstrechts aufgrund der Bestimmung des § 40 DO führte das Erstgericht zusammengefasst aus: Das Erstgericht wies - mit Ausnahme der Zuerkennung der Feststellung der Dienstgebereigenschaft der Zweitbeklagten - sämtliche Klagebegehren ab. Die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 berühre das rechtliche Interesse des Klägers nur mittelbar, nämlich erst durch die Umsetzung der Vereinbarung in einfach-gesetzliche oder kollektivvertragliche Anordnungen bzw Richtlinien. Eine unmittelbare Wirkung dieser Vereinbarung auf die Rechtsstellung des Klägers sei nicht gegeben, weshalb die diesbezüglichen Feststellungsbegehren abzuweisen seien. Mit der Abspaltung des Teilbetriebs Personenverkehr auf die ÖBB-Personenverkehr AG habe ein Betriebs-(teil-)übergang gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG stattgefunden, sodass das Arbeitsverhältnis des Klägers zur ÖBB auf die ÖBB-Personenverkehr AG als Zweitbeklagte übergegangen sei. Diese sei daher als Dienstgeber festzustellen gewesen. Das Erstgericht erachtete, dass aufgrund der vom Obersten Gerichtshof mehrfach beleuchteten „Jeweils“-Klauseln das Feststellungsbegehren der pauschalen Gültigkeit des ÖBB-Dienstrechts zum Stichtag 31. 12. 2003 ebenfalls nicht berechtigt sei. Zur Frage einzelner Regelungen des Dienstrechts aufgrund der Bestimmung des Paragraph 40, DO führte das Erstgericht zusammengefasst aus:

Eine Kürzung der „nach Maßgabe der besoldungsrechtlichen Bestimmungen gebührenden oder zuerkannten ständigen Bezüge“ (§ 40 Z 3 DO) sei durch die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 bzw die in ihrer Folge geänderten Bestimmungen nicht erfolgt. Unter „Bezüge“ sei gemäß § 24 Abs 1 AVG das Monatsentgelt, bestehend aus Gehalt und allfälligen Zulagen (Dienstzulage, Funktionspauschale und Kinderzulage), zu verstehen. Der Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall sowie der Turnusdiensturlaubszuschlag, Feiertagsurlaubszuschlag, Winterurlaubszuschlag, Nachtzeitzuschlag, das Verspätungspauschale und das sogenannte „Stilllager“ seien keine Bezüge in diesem Sinn. Die Neuregelung des Entgeltfortzahlungsanspruchs im Fall der Krankheit oder Kontumaz sei durch § 472 ASVG erfolgt. In dessen Abs 3 seien auf Einzelverträgen oder auf betrieblichen Vereinbarungen beruhende Ansprüche von Arbeitnehmern auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach dem 31. 12. 2004 ausdrücklich ausgeschlossen worden. Eine Kürzung der „nach Maßgabe der besoldungsrechtlichen Bestimmungen gebührenden oder zuerkannten ständigen Bezüge“ (Paragraph 40, Ziffer 3, DO) sei durch die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 bzw die in ihrer Folge geänderten Bestimmungen nicht erfolgt. Unter „Bezüge“ sei gemäß Paragraph 24, Absatz eins, AVG das Monatsentgelt, bestehend aus Gehalt und allfälligen Zulagen (Dienstzulage, Funktionspauschale und Kinderzulage), zu verstehen. Der Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall sowie der Turnusdiensturlaubszuschlag, Feiertagsurlaubszuschlag, Winterurlaubszuschlag, Nachtzeitzuschlag, das Verspätungspauschale und das sogenannte „Stilllager“ seien keine Bezüge in diesem Sinn. Die Neuregelung des Entgeltfortzahlungsanspruchs im Fall der Krankheit

oder Kontumaz sei durch Paragraph 472, ASVG erfolgt. In dessen Absatz 3, seien auf Einzelverträgen oder auf betrieblichen Vereinbarungen beruhende Ansprüche von Arbeitnehmern auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach dem 31. 12. 2004 ausdrücklich ausgeschlossen worden.

§ 40 Z 9 DO habe lediglich eine „regelmäßige Vorrückung“ angeordnet. Auch eine Vorrückung alle drei Jahre sei als regelmäßig anzusehen. Darüber hinaus betreffe die Vorrückungsänderung den Kläger persönlich nicht, da er unter die Übergangsregelung falle und es für ihn bei den bisherigen Vorrückungsregelungen bleibe. Eine allfällige Auswirkung der Neuregelung im Falle eines beruflichen Aufstiegs sei zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung lediglich theoretischer Natur und damit nicht von einem Feststellungsinteresse erfasst. Paragraph 40, Ziffer 9, DO habe lediglich eine „regelmäßige Vorrückung“ angeordnet. Auch eine Vorrückung alle drei Jahre sei als regelmäßig anzusehen. Darüber hinaus betreffe die Vorrückungsänderung den Kläger persönlich nicht, da er unter die Übergangsregelung falle und es für ihn bei den bisherigen Vorrückungsregelungen bleibe. Eine allfällige Auswirkung der Neuregelung im Falle eines beruflichen Aufstiegs sei zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung lediglich theoretischer Natur und damit nicht von einem Feststellungsinteresse erfasst.

Die Änderungen der Arbeitszeitbestimmungen beruhten auf der gesetzlichen Umsetzung der EU-Arbeitszeitrichtlinie durch Änderungen des AZG und des ARG.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil mit Ausnahme der Feststellung der Dienstgebereigenschaft der Zweitbeklagten (infolge einer diesbüglichen Klagerücknahme) und erklärte die Revision für zulässig, weil die Entscheidung in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausgehe. Es verneinte die geltend gemachte Nichtigkeit und legte seiner rechtlichen Beurteilung - mangels gesetzmäßig ausgeführter Beweisrüge - die erstgerichtlichen Feststellungen zugrunde. Diese rechtliche Beurteilung lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Die Abspaltung des Teilbetriebs Personenverkehr auf die Zweitbeklagte sei als Betriebs-(teil-)übergang im Sinn des § 3 Abs 1 AVRAG zu werten, sodass das Arbeitsverhältnis des Klägers auf die Zweitbeklagte übergegangen sei. Die Abspaltung des Teilbetriebs Personenverkehr auf die Zweitbeklagte sei als Betriebs-(teil-)übergang im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG zu werten, sodass das Arbeitsverhältnis des Klägers auf die Zweitbeklagte übergegangen sei.

Zur Frage der Unwirksamkeit der Vereinbarung vom 30. 4. 2004 schloss sich das Berufungsgericht der Rechtsansicht des Erstgerichts an, dass diese „Vereinbarung“ nicht geeignet sei, auf die rechtliche Ausgestaltung des Dienstverhältnisses des Klägers zur Zweitbeklagten unmittelbar einzuwirken.

Hinsichtlich der Feststellung der Weitergeltung der zum Stichtag 31. 12. 2003 bestehenden Rechte fehle es für die meisten der in der Klage angeführten Rechte an der Voraussetzung eines „notwendigen unmittelbar aktuellen Anlasses“ der alsbaldigen Feststellung und damit am Feststellungsinteresse. Ein ausreichend konkretisiertes Vorbringen, wann und durch welchen Rechtsakt mit welchem Inhalt in ein konkretes Recht des Klägers aus seinem Dienstvertrag eingegriffen worden sei, habe der Kläger nicht erstattet.

Ebenso mangle es für die Anwendbarkeit der §§ 4, 40 DO im Zusammenhang mit der Übergangsbestimmung des § 67 Abs 3 AVB an einem vom Kläger erklärten „Vorbehalt“. Der Kläger habe ausschließlich gegen die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 „Protest“ erhoben. Abgesehen vom mangelnden Vorbringen des Klägers zur konkret erfolgten Abänderung seiner Rechte und einer dabei von ihm erfolgten Vorbehaltserklärung sei ein Eingriff in gemäß § 40 DO gewährleistete Rechte infolge der Vereinbarungen vom 28. und 30. 4. 2004 nicht zu erkennen. Zu dem in § 40 Z 3 DO gewährleisteten Recht der Unverkürzbarkeit habe das Erstgericht bereits zutreffend dargelegt, dass es sich bei den durch die Vereinbarung weggefallenen „Zuschlägen“ nicht um ständige Bezüge im Sinn des § 40 Z 3 DO handle. Vom Wegfall des sogenannten „Stilllagers“ sei der Kläger aufgrund seiner Tätigkeit nicht betroffen. Ebenso mangle es für die Anwendbarkeit der Paragraphen 4, 40 DO im Zusammenhang mit der Übergangsbestimmung des Paragraph 67, Absatz 3, AVB an einem vom Kläger erklärten „Vorbehalt“. Der Kläger habe ausschließlich gegen die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 „Protest“ erhoben. Abgesehen vom mangelnden Vorbringen des Klägers zur konkret erfolgten Abänderung seiner Rechte und einer dabei von ihm erfolgten Vorbehaltserklärung sei ein Eingriff in gemäß Paragraph 40, DO gewährleistete Rechte infolge der Vereinbarungen vom 28. und 30. 4. 2004 nicht zu erkennen. Zu dem in Paragraph 40, Ziffer 3, DO gewährleisteten Recht der Unverkürzbarkeit habe das Erstgericht bereits zutreffend dargelegt, dass es sich bei den durch die Vereinbarung weggefallenen „Zuschlägen“ nicht um ständige Bezüge im Sinn des Paragraph 40, Ziffer 3, DO handle. Vom Wegfall des sogenannten „Stilllagers“ sei der Kläger aufgrund seiner Tätigkeit nicht betroffen. „Der Fortbezug der vollen ständigen Bezüge im Fall der Krankheit oder Kontumaz im Sinn der §§ 56 und 57 DO“ werde in § 40 Z 5 DO als gewährleistetes Recht angeführt. Zwar überzeuge der Einwand der Beklagten, die speziellere

Übergangsbestimmung des § 67 Abs 3 Z 4 AVB habe in Bezug auf die Regelung der Entgeltfortzahlung bei Krankheit und Unglücksfall der allgemeineren Regelung des § 67 Abs 3 Z 16 AVB derogiert, nicht, doch sei damit für den Kläger nichts gewonnen. Die in der Vereinbarung vom 30. 4. 2004 beabsichtigte Neuregelung der Entgeltfortzahlung im Krankenstand sei auch durch die gesetzliche Regelung des § 472 Abs 3 ASVG umgesetzt worden. Demnach seien am 31. Dezember 2004 bestehende und auf Einzelverträgen oder auf betrieblichen Vereinbarungen beruhende Ansprüche von Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nur für Dienstverhinderungen rechtswirksam, die vor dem 1. Jänner 2005 eingetreten sind. § 472 Abs 3 ASVG schließe somit günstigere einzelvertragliche Regelungen für Dienstverhinderungen ab 1. 1. 2005 ausdrücklich aus und verdränge insofern auch die frühere Regelung der Entgeltfortzahlung nach der DO „Der Fortbezug der vollen ständigen Bezüge im Fall der Krankheit oder Kontumaz im Sinn der Paragraphen 56 und 57 DO“ werde in Paragraph 40, Ziffer 5, DO als gewährleistetes Recht angeführt. Zwar überzeuge der Einwand der Beklagten, die speziellere Übergangsbestimmung des Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 4, AVB habe in Bezug auf die Regelung der Entgeltfortzahlung bei Krankheit und Unglücksfall der allgemeineren Regelung des Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 16, AVB derogiert, nicht, doch sei damit für den Kläger nichts gewonnen. Die in der Vereinbarung vom 30. 4. 2004 beabsichtigte Neuregelung der Entgeltfortzahlung im Krankenstand sei auch durch die gesetzliche Regelung des Paragraph 472, Absatz 3, ASVG umgesetzt worden. Demnach seien am 31. Dezember 2004 bestehende und auf Einzelverträgen oder auf betrieblichen Vereinbarungen beruhende Ansprüche von Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nur für Dienstverhinderungen rechtswirksam, die vor dem 1. Jänner 2005 eingetreten sind. Paragraph 472, Absatz 3, ASVG schließe somit günstigere einzelvertragliche Regelungen für Dienstverhinderungen ab 1. 1. 2005 ausdrücklich aus und verdränge insofern auch die frühere Regelung der Entgeltfortzahlung nach der DO.

Zutreffend habe das Erstgericht auch erkannt, dass die in § 40 Z 9 gewährleistete „regelmäßige Vorrückung“ auch bei einer dreijährigen statt bisher zweijährigen Vorrückungsfrist gegeben sei. Vor allem sei hervorzuheben, dass der Kläger von der Änderung der Vorrückungsstufen zur Zeit nicht betroffen sei und erst nach weiteren vier Beförderungsschritten betroffen sein könnte. Dem Kläger mangle es daher in Bezug auf dieses geltend gemachte Recht an einem Feststellungsinteresse. Zutreffend habe das Erstgericht auch erkannt, dass die in Paragraph 40, Ziffer 9, gewährleistete „regelmäßige Vorrückung“ auch bei einer dreijährigen statt bisher zweijährigen Vorrückungsfrist gegeben sei. Vor allem sei hervorzuheben, dass der Kläger von der Änderung der Vorrückungsstufen zur Zeit nicht betroffen sei und erst nach weiteren vier Beförderungsschritten betroffen sein könnte. Dem Kläger mangle es daher in Bezug auf dieses geltend gemachte Recht an einem Feststellungsinteresse.

Ein Vorbringen zur Verschlechterung seiner individuellen Arbeitsbedingungen habe der Kläger zu folgenden Punkten erstattet:

Von einer Änderung im Vorrückungssystem sei er - wie dargelegt - nicht betroffen. Hinsichtlich des Wegfalls diverser Zuschläge habe der Kläger kein konkretes Vorbringen erstattet, aufgrund welcher Bestimmung ihm der behauptete Anspruch bis 31. 12. 2003 zugestanden sei. Er bleibe daher allein vom Wegfall des Winterurlaubszuschlags und des Feiertagsurlaubszuschlags betroffen. Entgegen der Auffassung des Klägers könne keinesfalls von einem generell erhöhten Urlaubsanspruch ausgegangen werden, sei doch mit dem zusätzlichen Urlaub ein Urlaubsverbrauch in einem bestimmten Zeitraum notwendige Voraussetzung und sei für die Festlegung des konkreten Urlaubsverbrauchs das Einvernehmen zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber erforderlich. Vor diesem Hintergrund stelle sich die Abänderung des Dienstvertrags des Klägers diesbezüglich als bloß geringfügige Verschlechterung dar, die vom Änderungsvorbehalt umfasst sei. Im Zusammenhang mit der Einführung neuer Arbeitszeitbestimmungen habe der Kläger zum einen behauptet, dass es mit dem Wegfall der Dienstdauervorschrift P 10 zur Einführung von unbezahlten Pausen gekommen sei und dazu vorgebracht, dass durchschnittlich für alle Mitarbeiter Dienstpausen von 2,5 Stunden wöchentlich bezahlt worden seien. Ein Vorbringen dahingehend, auf welche konkrete Regelung der Dienstdauervorschrift P 10 sich dieser behauptete Anspruch gründe, habe der Kläger nicht erstattet. Vielmehr ergebe sich aus den Bestimmungen des § 2 Z 3 und des § 5 Z 3 der Dienstdauervorschrift, dass Pausen bei Ermittlung der anzurechnenden Arbeitszeit grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Der in Bezug auf seine Anspruchsgrundlage nicht näher konkretisierte Anspruch auf bezahlte Pausen habe daher nicht als zu Recht bestehend festgestellt werden können. Es erübrige sich daher ein Eingehen auf die Zulässigkeit einer allfällig erfolgten Änderung. Als Verschlechterung seiner Arbeitszeitbedingungen habe der Kläger weiters behauptet, dass infolge der Aufhebung der Dienstdauervorschrift P 10 nunmehr Dienstschichten von 10 bzw maximal 12 Stunden zulässig wären, während früher Dienstschichten bis zu 16 Stunden zulässig gewesen seien. Eine Verschlechterung seiner Arbeitsbedingung vermöge

der Kläger durch den Wegfall dieser Bestimmung nicht aufzuzeigen. Durch das BGBI I 2004/30 seien nunmehr ausdrücklich alle Arbeitnehmer in Haupt- oder Nebenbahnunternehmen gemäß § 4 des Eisenbahngesetzes 1957 in den Geltungsbereich des AZG sowie des ARG einbezogen worden. Soweit in der Herabsetzung der höchstzulässigen Dauer einer Dienstschicht überhaupt für den Arbeitnehmer eine Verschlechte

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