jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/10/3 5Cga137/05k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.10.2005

Kopf

IM NAMEN DER REPUBLIK

Spruch

Das Arbeits- und Sozialgericht Wien erkennt durch den Richter Mag. Rainer Krüger als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Herbert Hager (AG) und Karl Christ (AN) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. P*** KG, nunmehr GmbH & Co., vertreten durch Dr. Karl Grigkar, Mag. Ender Bozkurt, Rechtsanwälte in 1190 Wien, Sickenberggasse 10, wider die beklagte Partei Mag. U*** T***, vertreten durch Dr. Gabriele Schubert, Rechtsanwältin, 2500 Baden, Antonsgasse 2, wegen Teilzeitarbeit gemäß § 8c VKG, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:Das Arbeits- und Sozialgericht Wien erkennt durch den Richter Mag. Rainer Krüger als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Herbert Hager (AG) und Karl Christ (AN) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. P*** KG, nunmehr GmbH & Co., vertreten durch Dr. Karl Grigkar, Mag. Ender Bozkurt, Rechtsanwälte in 1190 Wien, Sickenberggasse 10, wider die beklagte Partei Mag. U*** T***, vertreten durch Dr. Gabriele Schubert, Rechtsanwältin, 2500 Baden, Antonsgasse 2, wegen Teilzeitarbeit gemäß Paragraph 8 c, VKG, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1.) Das Klagebegehren, der Beklagte sei schuldig, seine Tätigkeit im klägerischen Unternehmen wie bisher ohne Inanspruchnahme der Teilzeitarbeit gemäß dem Dienstvertrag vom 19.11.2001 auszuführen, wird abgewiesen.

2.) Das Eventualbegehren, der Beklagte sei schuldig, anstelle der Tätigkeit als Leiter des Kontrolllabors in die Anstellung als Mitarbeiter der Qualitätskontrolle ohne Personal- und Budgetverantwortung mit einer Arbeitszeit von 27 Stunden und einem Gehalt in Höhe von EUR 1.184,00 brutto monatlich mit der kollektivvertraglichen Einstufung gemäß dem Kollektivvertrag für Apothekenhilfspersonal (Beschäftigungsgruppe 4/PKA, 13. Berufsjahr) einzuwilligen, wird abgewiesen.

3.) Gemäß § 8c Abs 6 VKG besteht kein Kostenersatzanspruch. Entscheidungsgründe3.) Gemäß Paragraph 8 c, Absatz 6, VKG besteht kein Kostenersatzanspruch. Entscheidungsgründe:

Text

Mit der am 29.12.2004 eingebrachten Klage begehrte die Klägerin wie im Spruch ersichtlich und brachte dazu folgendes vor:

Die Klägerin betreibe ein pharmazeutisches Unternehmen, das selbständig Arzneimittel, Medizinprodukte, etc. produziere. Gerade für Arzneimittel produzierende Unternehmen bestünden eine Vielzahl von Vorschriften zur Qualitäts- und Sicherheitskontrolle. Der Beklagte habe erstmals mit Schreiben vom 27.10.2004 die Inanspruchnahme der Teilzeitarbeit bekannt gegeben. Gemäß seinen Vorstellungen wolle er ab 15.2.2005 eine Teilzeitbeschäftigung, wonach er jeweils montags, dienstags und donnerstags 9 Stunden - sohin 27 Stunden/Woche - arbeiten würde, um sich restlich seinem am 14.2.2003 geborenen Sohn S*** zu widmen.

Der Beklagte sei als Leiter der Qualitätskontrolle im Unternehmen der Klägerin beschäftigt. Als Leiter des Kontrolllabors würden ihm alle Aufgaben obliegen, die nach den einschlägigen Gesetzen einem Leiter des Kontrolllabors zugewiesen wären. Insbesondere seinen das jene Aufsichts- und Kontrollaufgaben, die im Arzneimittelgesetz, der Betriebsordnung und der GMP-Richtlinie von einem derartigen Leiter bzw. - gemäß der Diktion der Richtlinie - von einer „qualified person" erbracht werden müssten.

Der Leiter des Kontrolllabors habe gemäß der für arzneimittelherstellende Unternehmen geltenden Betriebsordnung (BGBl II Nr. 479/2004 - AMBO 2005), insbesondere deren §§ 19 ff AMBO während des gesamten Betriebes für die laufende Qualitätssicherung zu sorgen. Im vorliegenden Fall würden die Klägerin insbesondere die §§ 19 Abs 2, 21 und 22 AMBO zum umfassenden Einsatz des Beklagten als Leiter des Kontrolllabors zwingen. Mit seiner Ausbildung sei der Beklagte die einzige im Betrieb vorhandene sachkundige Person gemäß § 7 AMBO 2005.Der Leiter des Kontrolllabors habe gemäß der für arzneimittelherstellende Unternehmen geltenden Betriebsordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 479 aus 2004, - AMBO 2005), insbesondere deren Paragraphen 19, ff AMBO während des gesamten Betriebes für die laufende Qualitätssicherung zu sorgen. Im vorliegenden Fall würden die Klägerin insbesondere die Paragraphen 19, Absatz 2,, 21 und 22 AMBO zum umfassenden Einsatz des Beklagten als Leiter des Kontrolllabors zwingen. Mit seiner Ausbildung sei der Beklagte die einzige im Betrieb vorhandene sachkundige Person gemäß Paragraph 7, AMBO 2005.

Die Verrichtung der Aufgaben einer sachkundigen Person als Leiter des Kontrolllabors sei nach den Vorstellungen des Beklagten in Teilzeitarbeit nicht durchführbar. Es sei keiner der vom Beklagten unterbreiteten Vorschläge, die Arbeitszeit um 20 % bzw. 30 % zu reduzieren, mit den gestellten Anforderungen und den gesetzlichen Erfordernissen der Verfügbarkeit einer sachkundigen Person in Einklang zu bringen. Es sei auf dem Arbeitsmarkt auch kein weiterer Teilzeitbeschäftigter verfügbar, der diese Funktion etwa mit einer Anstellung für 20 Stunden etc. verrichten könnte. Es müsste daher ein weiterer Mitarbeiter als Vollzeitbeschäftigter eingestellt werden, was bei der erforderlichen Qualifikation dieses Mitarbeiters entsprechend der Stellenbeschreibung ./B einen monatlichen Mehraufwand von ca. EUR 9.380,-- brutto (inkl. Dienstgeberanteil) verursachen würde.

Die vom Beklagten zu erledigenden Aufgaben wären solche, die nur von ihm als sachkundige Person erbracht werden könnten. Die Beschäftigung einer Hilfskraft oder weniger qualifizierten Person sei nicht möglich. Die Einteilung der Arbeitszeit des Beklagten in die einzelnen Tätigkeitsbereiche würde die ununterbrochene Anwesenheit des Beklagten im Betrieb erfordern. Freie Kapazitäten seien nicht der Fall und auch in Zukunft - die unabhängig vom gesetzlichen Erfordernis der ununterbrochenen Verfügbarkeit im Betrieb - nicht absehbar.

Dass mit der Tätigkeit des Beklagten ein hohes Anforderungsprofil im Rahmen der Qualitätskontrolle seitens des Kontrolllabors verbunden sein werde, habe der Beklagte bereits bei der Unterzeichnung des Dienstvertrages gewusst, da er bereits ein Anforderungsprofil für die zukünftige Aufgabe in Händen gehalten habe. Der Beklagte sei ausdrücklich als Leiter des Kontrolllabors angestellt worden. Mit dieser Funktion sei stets die Kontrolle und Freigabe von Arzneimitteln verbunden gewesen, sodass Produkte des klägerischen Unternehmens erst in Verkehr gebracht worden seien, nachdem sie der Beklagte freigegeben hätte.

Aufgrund seiner Ausbildung sei der Beklagte der Einzige, der als sachkundige Person im Sinne des § 7 AMBO zu qualifizieren sei. Die Stellung einer sachkundigen Person sei nicht etwa mit der Stellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers gemäß § 39 GewO oder eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs 2 VStG vergleichbar, wofür eine gesonderte Zustimmung erforderlich sei, sondern statuiere § 7 Abs 2 lediglich eine Verpflichtung des Unternehmers, dem Bundesministerium für Gesundheit und Frauen nachzuweisen, dass eine entsprechend qualifizierte Person mit den gesetzlich vorgeschriebenen Tätigkeiten beauftragt sei. Dass der Beklagte die Funktion des Leiters des Kontrolllabors ausgeübt und gleichzeitig „sachkundige Person" im Sinne der nunmehr geltenden Betriebsordnung sei, sei daher ein Faktum; die laufende Kontrolle nunmehr als „sachkundige Person" sei sohin wesentlicher Bestandteil seines Dienstvertrages. Die Einstellung einer zusätzlichen sachkundigen Person sei der Klägerin unzumutbar. Wenn der Beklagte nicht verpflichtet sein solle, seine Tätigkeit iSd. § 7 AMBO wie bisher auszuüben, wäre die Klägerin gesetzlich genötigt, eine weitere sachkundige Person - allenfalls als Leiter des Kontrolllabors - einzustellen. Dem Beklagten, der seinen Teilzeitwunsch durchsetzen möchte, bliebe dann zumutbarer Weise eine andere Funktion, nämlich bei Antritt der Teilzeitarbeit als Mitarbeiter des Kontrolllabors weiter tätig zu sein, offen. Das diesbezügliche Angebot habe der Beklagte jedoch abgelehnt. Die Einstellung einer zusätzlichen qualifizierten Person sei im übrigen - entgegen der Ansicht des Beklagten im vorab geführten Einigungsverfahren - nicht erforderlich. Die Betriebsordnung schreibe lediglich vor, dass in einem Betrieb eine sachkundige Person verfügbar sein müsse. In

der Funktion als Leiter des Kontrolllabors könnte etwa auch Frau Dr. W*** oder der Geschäftsführer, Mag. M*** P***, den Beklagten vertreten. Den beiden stehe jedoch nicht die Qualifikation als sachkundige Person im Sinne des § 7 AMBO zu. Fraglich sei in diesem Zusammenhang, ob § 7 AMBO iVm § 19 ff AMBO so verstanden sein müsse, dass eine vorübergehende Abwesenheit der sachkundigen Person dazu führen müsse, eine weitere sachkundige Person anzustellen. Bei einer derartigen Auslegung der Betriebsordnung - wie sie der Beklagte vertrete - würde das Gesetz nicht die Verfügbarkeit einer sachkundigen Person, sondern in Wahrheit die Verfügbarkeit von zwei sachkundigen Personen vorschreiben, was weit über die Intention des Gesetzgebers und die EU-Richtlinien, deren Umsetzung das Ziel der Betriebsordnung sei, widersprechen.Aufgrund seiner Ausbildung sei der Beklagte der Einzige, der als sachkundige Person im Sinne des Paragraph 7, AMBO zu qualifizieren sei. Die Stellung einer sachkundigen Person sei nicht etwa mit der Stellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers gemäß Paragraph 39, GewO oder eines verantwortlichen Beauftragten gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG vergleichbar, wofür eine gesonderte Zustimmung erforderlich sei, sondern statuiere Paragraph 7, Absatz 2, lediglich eine Verpflichtung des Unternehmers, dem Bundesministerium für Gesundheit und Frauen nachzuweisen, dass eine entsprechend qualifizierte Person mit den gesetzlich vorgeschriebenen Tätigkeiten beauftragt sei. Dass der Beklagte die Funktion des Leiters des Kontrolllabors ausgeübt und gleichzeitig „sachkundige Person" im Sinne der nunmehr geltenden Betriebsordnung sei, sei daher ein Faktum; die laufende Kontrolle nunmehr als „sachkundige Person" sei sohin wesentlicher Bestandteil seines Dienstvertrages. Die Einstellung einer zusätzlichen sachkundigen Person sei der Klägerin unzumutbar. Wenn der Beklagte nicht verpflichtet sein solle, seine Tätigkeit iSd. Paragraph 7, AMBO wie bisher auszuüben, wäre die Klägerin gesetzlich genötigt, eine weitere sachkundige Person - allenfalls als Leiter des Kontrolllabors - einzustellen. Dem Beklagten, der seinen Teilzeitwunsch durchsetzen möchte, bliebe dann zumutbarer Weise eine andere Funktion, nämlich bei Antritt der Teilzeitarbeit als Mitarbeiter des Kontrolllabors weiter tätig zu sein, offen. Das diesbezügliche Angebot habe der Beklagte jedoch abgelehnt. Die Einstellung einer zusätzlichen qualifizierten Person sei im übrigen - entgegen der Ansicht des Beklagten im vorab geführten Einigungsverfahren - nicht erforderlich. Die Betriebsordnung schreibe lediglich vor, dass in einem Betrieb eine sachkundige Person verfügbar sein müsse. In der Funktion als Leiter des Kontrolllabors könnte etwa auch Frau Dr. W*** oder der Geschäftsführer, Mag. M*** P***, den Beklagten vertreten. Den beiden stehe jedoch nicht die Qualifikation als sachkundige Person im Sinne des Paragraph 7, AMBO zu. Fraglich sei in diesem Zusammenhang, ob Paragraph 7, AMBO in Verbindung mit Paragraph 19, ff AMBO so verstanden sein müsse, dass eine vorübergehende Abwesenheit der sachkundigen Person dazu führen müsse, eine weitere sachkundige Person anzustellen. Bei einer derartigen Auslegung der Betriebsordnung - wie sie der Beklagte vertrete - würde das Gesetz nicht die Verfügbarkeit einer sachkundigen Person, sondern in Wahrheit die Verfügbarkeit von zwei sachkundigen Personen vorschreiben, was weit über die Intention des Gesetzgebers und die EU-Richtlinien, deren Umsetzung das Ziel der Betriebsordnung sei, widersprechen.

Im vorab geführten Einigungsverfahren zu 26 Cga 194/04w habe in der Tagsatzung vom 22.12.2004 keine Einigung erzielt werden können, da dem Wunsch auf Teilzeitarbeit gemäß § 8c VKG erhebliche betriebliche Interessen entgegenstehen würden. Die Klägerin könne eine Teilzeitarbeit des Beklagten nur unter einem erheblichen Mehraufwand von EUR 112.500,-- - den Kosten der Anstellung einer weiteren sachkundigen Person - befriedigen. Hinzu kämen Aufwendungen für Einschulung und Adaption des Arbeitsplatzes. Dies sei in einem Unternehmen schlicht unzumutbar.Im vorab geführten Einigungsverfahren zu 26 Cga 194/04w habe in der Tagsatzung vom 22.12.2004 keine Einigung erzielt werden können, da dem Wunsch auf Teilzeitarbeit gemäß Paragraph 8 c, VKG erhebliche betriebliche Interessen entgegenstehen würden. Die Klägerin könne eine Teilzeitarbeit des Beklagten nur unter einem erheblichen Mehraufwand von EUR 112.500,-- - den Kosten der Anstellung einer weiteren sachkundigen Person - befriedigen. Hinzu kämen Aufwendungen für Einschulung und Adaption des Arbeitsplatzes. Dies sei in einem Unternehmen schlicht unzumutbar.

In der mündlichen Verhandlung vom 1.2.2005 brachte der Geschäftsführer der Klägerin vor, dass das EDV-Projekt des Klägers nun abgeschlossen sei. In Urlaubszeiten oder während des Krankenstandes könnte der Beklagte von ihm oder von Frau Dr. W*** vertreten werden. Diese Vertretung erfolge nur im Bereich der Freigabe von Chargen und erfordere ungefähr eine Stunde Arbeitszeit pro Tag. Es sei noch nicht klar, wer die Position der sachkundigen Person im Betrieb übernehmen solle. In Frage würden der Beklagte, der Geschäftsführer der Klägerin und Frau Dr. W*** kommen. Derzeit werde an der Erstellung eines Qualitätssicherungssystems gearbeitet. Dort solle der Beklagte eine leitende Position einnehmen, es müsste ihm aber eine qualifizierte Fachkraft zur Seite gestellt werden, damit er diese Aufgaben erfüllen könne.

In der mündlichen Verhandlung vom 3.10.2005 brachte die Klägerin nach einem „Probelauf" vor, dass aufgrund der Bestimmungen des neuen Arzneimittelgetzes, welches mit 2.1.2005 in Kraft getreten sei, insbesondere dessen § 9a die Benennung einer sachkundigen Person notwendige Voraussetzung für das Zulassungsverfahren sei. Die Vollzeitbeschäftigung des Klägers sei daher unbedingt erforderlich, um einen weiteren Schaden von der Klägerin abzuwenden. Der Beklagte selbst habe beim Geschäftsführer der Klägerin beantragt, einen weiteren Akademiker einzustellen, welcher die Qualifikation einer sachkundigen Person erfülle. Dass der Beklagte seine Aufgaben als Leiter des Kontrolllabors wie bisher mit nur einer Hilfskraft erfüllen könne, sei unrichtig. Es werde bereits ein Dienstnehmer bei der Klägerin eingestellt, welcher dem Beklagten die Qualitätssicherung abnehme.In der mündlichen Verhandlung vom 3.10.2005 brachte die Klägerin nach einem „Probelauf" vor, dass aufgrund der Bestimmungen des neuen Arzneimittelgetzes, welches mit 2.1.2005 in Kraft getreten sei, insbesondere dessen Paragraph 9 a, die Benennung einer sachkundigen Person notwendige Voraussetzung für das Zulassungsverfahren sei. Die Vollzeitbeschäftigung des Klägers sei daher unbedingt erforderlich, um einen weiteren Schaden von der Klägerin abzuwenden. Der Beklagte selbst habe beim Geschäftsführer der Klägerin beantragt, einen weiteren Akademiker einzustellen, welcher die Qualifikation einer sachkundigen Person erfülle. Dass der Beklagte seine Aufgaben als Leiter des Kontrolllabors wie bisher mit nur einer Hilfskraft erfüllen könne, sei unrichtig. Es werde bereits ein Dienstnehmer bei der Klägerin eingestellt, welcher dem Beklagten die Qualitätssicherung abnehme.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren und führte aus, dass er seit 15.10.2001 als Leiter des Qualitätskontrolle im Unternehmen der Klägerin beschäftigt sei. Als Leiter des Kontrolllabors würden ihm jene Aufgaben obliegen, die ihm nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (§§ 19 f AMBO 2005) zugewiesen seien. Der Leiter des Kontrolllabors habe für die sachgerechte Durchführung der Laborprüfungen und die Freigaben und die Einhaltung der §§ 21 bis 24 AMBO zu sorgen.Der Beklagte bestritt das Klagebegehren und führte aus, dass er seit 15.10.2001 als Leiter des Qualitätskontrolle im Unternehmen der Klägerin beschäftigt sei. Als Leiter des Kontrolllabors würden ihm jene Aufgaben obliegen, die ihm nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (Paragraphen 19, f AMBO 2005) zugewiesen seien. Der Leiter des Kontrolllabors habe für die sachgerechte Durchführung der Laborprüfungen und die Freigaben und die Einhaltung der Paragraphen 21 bis 24 AMBO zu sorgen.

Im Wesentlichen werde der Geschäftsleitung mit § 19 AMBO auferlegt, über eine ausreichende personelle Besetzung und eine angemessene Einrichtung für die erforderlichen Untersuchungen und Prüfungen von Ausgangsstoffen, Verpackungsmaterial und Zwischenprodukten Vorsorge zu treffen. Verantwortlichkeiten und Verfahren im Kontrolllabor müssten schriftlich vorliegen. Der Leiter des Kontrolllabors trage lediglich für die sachgemäße Durchführung der Laborprüfungen und Freigaben und die Einhaltung der §§ 21 bis 24 AMBO die Verantwortung. Es sei keinesfalls vorgesehen, dass der Leiter des Kontrolllabors alle diese, für die Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Verfahren selbst erledige. Selbst die im Kontrolllabor beschäftigten Personen hätten die erforderlichen Probenentnahmen entweder selbst durchzuführen oder an entsprechend geschultes Personal zu delegieren und dieses zu überwachen (§ 21 Abs 1 AMBO).Im Wesentlichen werde der Geschäftsleitung mit Paragraph 19, AMBO auferlegt, über eine ausreichende personelle Besetzung und eine angemessene Einrichtung für die erforderlichen Untersuchungen und Prüfungen von Ausgangsstoffen, Verpackungsmaterial und Zwischenprodukten Vorsorge zu treffen. Verantwortlichkeiten und Verfahren im Kontrolllabor müssten schriftlich vorliegen. Der Leiter des Kontrolllabors trage lediglich für die sachgemäße Durchführung der Laborprüfungen und Freigaben und die Einhaltung der Paragraphen 21 bis 24 AMBO die Verantwortung. Es sei keinesfalls vorgesehen, dass der Leiter des Kontrolllabors alle diese, für die Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Verfahren selbst erledige. Selbst die im Kontrolllabor beschäftigten Personen hätten die erforderlichen Probenentnahmen entweder selbst durchzuführen oder an entsprechend geschultes Personal zu delegieren und dieses zu überwachen (Paragraph 21, Absatz eins, AMBO).

Dass der Leiter des Kontrolllabors gemäß § 19 f AMBO während des gesamten Betriebes für die laufende Qualitätssicherung zu sorgen habe, sei unrichtig.Dass der Leiter des Kontrolllabors gemäß Paragraph 19, f AMBO während des gesamten Betriebes für die laufende Qualitätssicherung zu sorgen habe, sei unrichtig.

Seit 1.1.2005 sei die (neue) AMBO 2005 in Kraft, welche die Funktion einer sachkundigen Person neu installiert habe. Allerdings gebe es seit 8.10.2003 eine entsprechende Richtlinie der EG-Kommission (2003/94), welche von Österreich längst hätte umgesetzt werden müssen. Dies sei der Klägerin seit längerem bekannt gewesen. Gemäß § 20 Abs 4 AMBO sei eine sachkundige Person befugt, die Tätigkeit eines Kontrolllaborleiters auszuüben, sofern sie nicht als

Herstellungsleiter tätig sei. Keinesfalls werde im Gesetz erwähnt, dass der Leiter des Kontrolllabors zwangsweise die Tätigkeit einer sachkundigen Person zu übernehmen habe.Seit 1.1.2005 sei die (neue) AMBO 2005 in Kraft, welche die Funktion einer sachkundigen Person neu installiert habe. Allerdings gebe es seit 8.10.2003 eine entsprechende Richtlinie der EG-Kommission (2003/94), welche von Österreich längst hätte umgesetzt werden müssen. Dies sei der Klägerin seit längerem bekannt gewesen. Gemäß Paragraph 20, Absatz 4, AMBO sei eine sachkundige Person befugt, die Tätigkeit eines Kontrolllaborleiters auszuüben, sofern sie nicht als Herstellungsleiter tätig sei. Keinesfalls werde im Gesetz erwähnt, dass der Leiter des Kontrolllabors zwangsweise die Tätigkeit einer sachkundigen Person zu übernehmen habe.

Der Beklagte sei lediglich aufgefordert worden, seine - ohnedies im Personalakt erliegenden - Ausbildungsunterlagen neuerlich vorzulegen, weil er für die Benennung als sachkundige Person in Frage komme. Bis dato sei der Beklagte nicht zur sachkundigen Person des Unternehmens der Klägerin bestellt worden. Zweifellos müsste er einer solchen Bestellung zustimmen. Er habe diese Zustimmung allerdings davon abhängig gemacht, dass die Klägerin diese Bestellung nicht zum Anlass dafür nehme, den Elternteilzeitwunsch des Beklagten abzulehnen. In seinem Schreiben vom 27.10.2004 habe der Beklagte zunächst mitgeteilt, statt bisher 100% lediglich 70% seiner bisherigen Tätigkeit ausfüllen zu wollen. Der Beklagte sei davon ausgegangen, dass seine Tätigkeit als Leiter des Kontrolllabors damit vereinbar sei. Der Beklagte habe auch konkrete Aufstellung übermittelt, wonach aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit für die Pro-Alpha-Entwicklung (hiebei handle es sich um die Einführung und Validierung eines EDV-Systems, welchem 20% seiner Arbeitszeit gewidmet gewesen seinen) und diverser abgeschlossener Projektaufgaben ohnedies 35 % seiner Arbeitszeit frei würden.

Der Beklagte habe im Vergleichsverfahren zu hg. 26 Cga 194/04w dargestellt, dass schon vor ca. zwei Jahren im Hinblick auf die oben erwähnte, der Klägerin längst bekannte Gesetzeslage ein Qualitätsmanager gesucht worden sei, dessen Gehaltsvorstellungen bei ca. brutto EUR 7.000,-- monatlich gelegen seien. Diesbezüglich liege eine Stellenbeschreibung vor, die mit den Aufgaben des Beklagten nicht konform gehen würde. Die Klägerin habe von der Einstellung eines derartigen Qualitätsmanagers, der im Betrieb dringend nötig gewesen wäre, abgesehen und einen Bruchteil der notwendigen Qualitätssicherungsmaßnahmen mit Externen in Projektform durchgeführt. Der Beklagte sei verpflichtet worden, die Projektleitung zu übernehmen.

Darüber hinaus beschreibe der Leitfaden für Gute Herstellpraxis folgende Grundsätze: Das Unternehmen müsse über ein umfassend geplantes und korrekt geführtes Qualitätssicherungssystem verfügen, das die Gute Herstellpraxis und die Qualitätskontrolle beinhalte. Dazu weiters § 5 AMBO: Das pharmazeutische Qualitätssicherungssystem ist von einer Person mit der entsprechenden Qualifikation zu leiten, die von der Herstellung unabhängig ist.Darüber hinaus beschreibe der Leitfaden für Gute Herstellpraxis folgende Grundsätze: Das Unternehmen müsse über ein umfassend geplantes und korrekt geführtes Qualitätssicherungssystem verfügen, das die Gute Herstellpraxis und die Qualitätskontrolle beinhalte. Dazu weiters Paragraph 5, AMBO: Das pharmazeutische Qualitätssicherungssystem ist von einer Person mit der entsprechenden Qualifikation zu leiten, die von der Herstellung unabhängig ist.

Keinesfalls sei es erforderlich, dass der Beklagte als sachkundige Person alle diese vom Gesetz übertragenen Aufgaben selbst erfülle. Vielmehr habe die sachkundige Person gemäß § 21 Abs 2 AMBO lediglich einen Probenplan zu genehmigen, welcher vom Kontrolllabor geführt werden müsse. Proben seien jedenfalls vom Kontrolllabor gemäß § 23 AMBO zu untersuchen und nicht von der sachkundigen Person. Die sachkundige Person müsse nicht ununterbrochen im Betrieb anwesend sein. Dies ergebe sich aus einer Mitteilung des BM für Gesundheit und Frauen, Dr. Robert Semp. Danach sei die physische Anwesenheit der sachkundigen Person nach Art und Weise bzw. Betriebsgröße zu beurteilen. Aus der Anforderung, dass mindestens eine sachkundige Person ununterbrochen anwesend sein müsse, würde folgen, dass etwa im Krankheitsfall bzw. bei Urlaubsbedingter Abwesenheit eine gleich qualifizierte Person zur Verfügung stehen müsste, um die oben erwähnten Aufgaben erfüllen zu können.Keinesfalls sei es erforderlich, dass der Beklagte als sachkundige Person alle diese vom Gesetz übertragenen Aufgaben selbst erfülle. Vielmehr habe die sachkundige Person gemäß Paragraph 21, Absatz 2, AMBO lediglich einen Probenplan zu genehmigen, welcher vom Kontrolllabor geführt werden müsse. Proben seien jedenfalls vom Kontrolllabor gemäß Paragraph 23, AMBO zu untersuchen und nicht von der sachkundigen Person. Die sachkundige Person müsse nicht ununterbrochen im Betrieb anwesend sein. Dies ergebe sich aus einer Mitteilung des BM für Gesundheit und Frauen, Dr. Robert Semp. Danach sei die physische Anwesenheit der sachkundigen Person nach Art und Weise bzw. Betriebsgröße zu beurteilen. Aus der Anforderung,

dass mindestens eine sachkundige Person ununterbrochen anwesend sein müsse, würde folgen, dass etwa im Krankheitsfall bzw. bei Urlaubsbedingter Abwesenheit eine gleich qualifizierte Person zur Verfügung stehen müsste, um die oben erwähnten Aufgaben erfüllen zu können.

Die Klägerin könne nicht behaupten, dass sie in einem ca. zwei- oder dreiwöchigen Urlaub des Beklagten keinerlei Freigaben im Betrieb durchführe. Dies sei aus produktionstechnischen und organisatorischen Gründen im Betrieb der Klägerin nicht möglich. Schon deswegen habe die Klägerin für eine entsprechende Vertretung zu sorgen. Die Einstellung einer zusätzlichen sachkundigen Person ergäbe sich daher nicht aufgrund der Elternteilzeit des Beklagten, sondern aufgrund der gesetzlichen Anforderungen der AMBO 2005.

Durch die Elternteilzeit des Beklagten würden erhebliche betriebliche Interessen der Klägerin nicht verletzt. Die Klägerin habe aus finanziellen Erwägungen, nicht aber aus betrieblich notwendigen Einsparungen keinen Leiter des Qualitätsmanagements eingestellt, und diese Aufgaben dem Beklagten zusätzlich übertragen. Nun werde versucht, dem Beklagten eine weitere Funktion, nämlich die der sachkundigen Person, zu übertragen. Selbst mit einer 100-%igen Arbeitsleistung sei der Beklagte nicht in der Lage, eine 300%-ige Leistung zu erbringen.

Dies sei nicht Inhalt des Dienstvertrages. Der von der Beklagten angegebene Mehraufwand von ca. EUR 112.500,-- sei nicht nachvollziehbar.

Im vorangegangenen Vergleichsverfahren habe der Beklagte bekannt gegeben, dass seine Reduktion nicht 30 % - wie bisher - sondern lediglich 20 % der Normalarbeitszeit betragen könnte, sodass er 30,8 Wochenstunden an Arbeitszeit zur Verfügung stünde. Sechs Wochenstunden hievon könnte er von einem noch mit entsprechenden Kommunikationsmitteln auszustattenden Homeoffice aus verrichten. In seinen Vorschlag sei auch eine Rufbereitschaft am Mittwoch und Freitag inkludiert. Dieses Angebot sei von der Klägerin sowohl außergerichtlich als auch im gerichtlichen Vergleichsverfahren abgelehnt worden.

Durch die Vorgangsweise der Klägerin würden die vom Gesetz zitierten und erwünschten Auswirkungen der Elternteilzeit zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie und die beabsichtigten positiven Impulse für das Erwerbsleben der Frauen und für eine partnerschaftliche Beteiligung des Vaters an der Betreuung des Kindes verhindern. Insbesondere sei von der Klägerin kein mit der Kinderbetreuung vereinbarer Gegenvorschlag über Lage, Ausmaß und Dauer der Elternteilzeit vorgebracht worden.

Der Beklagte brachte in der mündlichen Verhandlung vom 1.2.2005 vor, dass er bisher keine Aufgaben in der Qualitätssicherung ausgeführt habe. Aufgrund einer Gesetzesänderung seien die Aufgaben vielfältiger geworden. Es sei aber unter der Voraussetzung, dass ihm eine qualifizierte Fachkraft zur Seite gestellt würde bereit, diesen Aufgabenbereich als verantwortlicher Leiter neu zu übernehmen. Er könne diese Tätigkeit trotz der Elternteilzeit erfüllen, allerdings müsste für den operativen Anteil seiner bisherigen Tätigkeit im Kontrolllabor eine weitere qualifizierte Fachkraft zur Verfügung gestellt werden.

in der mündlichen Verhandlung vom 3.10.2005 brachte der Beklagte nach einem „Probelauf" vor, dass erst ab 2.1.2006 eine sachkundige Person durch die Klägerin aufgenommen werden müsse. Er habe seine Verfügbarkeit für diese Position von der Vereinbarkeit mit mit seiner Teilzeitarbeit abhängig gemacht.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Das Unternehmen der Klägerin beschäftigt 98 Mitarbeiter und übt die Herstellung und dem Handel von Arzneimitteln aus.

Der am 19.4.1963 geborene Beklagte ist seit 15.10.2001 im Unternehmen der Beklagten als Leiter des Kontrolllabors und der Qualitätskontrolle beschäftigt. Es wurde ein monatliches Bruttogehalt von ATS 65.000,-- für 38,5 Stunden/Woche (mit Anwesenheit Montag bis Freitag) vereinbart (Beilage ./A). Vor Antritt der Teilzeitkarenz betrug das monatliche Bruttogehalt des Klägers EUR 5000,--. Seit Abschluss seines Pharmaziestudiums in den 80-er Jahren ist er in pharmazeutischen Unternehmen tätig, darunter mehr als zwei Jahre als Leiter der Qualitätskontrolle.

Bei Abschluss des Dienstvertrages teilte die Beklagte dem Kläger nicht mit, dass er derzeit oder in Zukunft eine Position bekleiden würde, in welcher er ständig im Unternehmen anwesend sein müsste und seine Position nicht vertretbar sei. Dem Kläger wurde bei Abschluss des Vertrages jedoch die Beilage ./ B als Stellenbeschreibung übergeben, in welcher unter dem Punkt „Aufgabenbereiche und Kompetenzen" ausgeführt ist:

„Ihm/Ihr obliegen alle Aufgaben, die in den einschlägigen Gesetzen dem Leiter des Kontrolllabors zugewiesen sind. Insbesondere erfüllt der Leiter des Kontrolllabors alle Aufgeben, die im Arzneimittelgesetz, der Betriebsordnung und der GMP-Richtlinie vom Leiter des Kontrolllabors bzw. der „qualified person" wahrgenommen werden sollen."

Der Kläger hat (bei Gleitzeit) von Montag bis Freitag jeweils zwei Stunden vormittags und zwei Stunden nachmittags im Unternehmen der Klägerin anwesend zu sein. Die Tätigkeit des Klägers als Leiter der Qualitätskontrolle umfasst die Leitung des Labors und die Kontrolle und Freigabe von Chargen. Weiters muss der Beklagte die Prüfungen und Prüfungsmethoden dokumentieren, die Reklamationen und Retouren bearbeiten, Stabilitätsprüfungen, Behördenanfragen und Zertifikate erstellen.

Im Oktober 2004 ergab sich folgende durchschnittlich Aufteilung der Arbeitszeit des Beklagten:

Routinebetrieb 30%

Bereichsleitung 15%

Chargenfreigabe 15%

Qualitätssicherungsprojekte 10%

Pro-alpha Entwicklung 20%

Entwicklungsarbeiten 10%

Das drei Jahre andauernde Projekt der Einführung und Korrektur eines EDV Systems (Pro-alpha) wurde im Dezember 2004 abgeschlossen. Wenn der Beklagte bisher nicht im Unternehmen der Beklagten anwesend war, vertraten ihn bei seinen Aufgaben (Unterschriftsleistung) der Geschäftsführer der Beklagten Mag. M*** P*** und Frau Dr. W***. Dem Beklagten unterstehen in seiner Funktion sechs Personen, nämlich drei Laboranten (darunter ein Mikrobiologe) mit einem Lehrling, eine administrative Mitarbeiterin und Frau DI B*** als Lebensmitteltechnologin in der Qualitätssicherung, von welcher der Kläger auch zusätzlich die Projektleitung übernahm. Der Unterschied zwischen Qualitätssicherung und Qualitätskontrolle besteht darin, dass die Qualitätssicherung garantieren soll, dass in Zukunft Produkte mit ausreichender Qualität produziert werden, die Qualitätskontrolle hingegen im Nachhinein überprüfen soll, ob die Qualität ausreichen ist.

Die laufende Prüftätigkeit in der Qualitätskontrolle erfolgt durch einen Laboranten. Der Beklagte als Leiter der Qualitätssicherung hat die Ergebnisse zu überprüfen, diese bei Mangelhaftigkeit zurückzuweisen oder die Freigabe zu erteilen.

Am 14.2.2003 wurde S*** T***, der Sohn des Klägers geboren. Der Kläger hat zwei weitere Kinder namens Ma***, geboren am 10.8.1997, und Mo***, geboren am 19.12.1999. Nach der Geburt von ging die Mutter I*** T*** zwei Jahre lang in Karenz. Nach Ablauf der Karenzzeit arbeitet I*** T*** zu 2/10 in einer Apotheke, nämlich jede Woche am Freitag Nachmittag und am Samstag Vormittag. Zusätzlich ist sie freiberuflich mittwochs vom 8 Uhr bis 14 Uhr in einer Schule als Pädagogin beschäftigt.

Mit Schreiben vom 27.10.2004 kündigte der Kläger mit eingeschriebenem Schreiben die Inanspruchnahme der Teilzeitarbeit gemäß § 8c VKG ab 15.2.2005 mit einer Anwesenheit jeweils montags, dienstags und donnerstags 9 Stunden - sohin 27 Stunden/Woche - an. In der darauf folgenden Aussprache mit dem Geschäftsführer der Klägerin Mag. M*** P*** teilte dieser dem Kläger mit, dass eine Teilzeitarbeit der Beklagten nicht möglich sei, da dieser immer in der Firma gebraut würde und es für eine Führungskraft unmöglich sei, in Teilzeit zu arbeiten. Der Kläger stellte die Einsparungsmöglichkeiten seiner Arbeitszeit dar, da ein größeres Projekt der Klägerin beendet wurde. Der Beklagte machte weitere organisatorische Vorschläge, insbesondere, dass eine Ersatzkraft eingestellt werden, er am Mittwoch und Freitag telefonisch ständig erreichbar oder ein Computer bei ihm zu Hause installiert werden könnte, von welchem aus er die elektronischen Freigaben erledigen würde. Der Beklagte müsste diesbezüglich aber im Nachhinein in der Firme eine händische Unterschrift leisten. Es käme aber nur zu einer minimalen Verzögerung der Produktion, da der Kläger die händische Unterschrift auch per Telefax schicken könnte.Mit Schreiben vom 27.10.2004 kündigte der Kläger mit eingeschriebenem Schreiben die Inanspruchnahme der Teilzeitarbeit gemäß Paragraph 8 c, VKG ab 15.2.2005 mit einer Anwesenheit jeweils montags, dienstags und donnerstags 9 Stunden - sohin 27 Stunden/Woche - an. In der darauf folgenden Aussprache mit dem Geschäftsführer der Klägerin Mag. M*** P*** teilte dieser dem Kläger mit, dass eine Teilzeitarbeit der Beklagten nicht möglich sei, da dieser immer in der Firma gebraut würde und es für eine

Führungskraft unmöglich sei, in Teilzeit zu arbeiten. Der Kläger stellte die Einsparungsmöglichkeiten seiner Arbeitszeit dar, da ein größeres Projekt der Klägerin beendet wurde. Der Beklagte machte weitere organisatorische Vorschläge, insbesondere, dass eine Ersatzkraft eingestellt werden, er am Mittwoch und Freitag telefonisch ständig erreichbar oder ein Computer bei ihm zu Hause installiert werden könnte, von welchem aus er die elektronischen Freigaben erledigen würde. Der Beklagte müsste diesbezüglich aber im Nachhinein in der Firme eine händische Unterschrift leisten. Es käme aber nur zu einer minimalen Verzögerung der Produktion, da der Kläger die händische Unterschrift auch per Telefax schicken könnte.

Mit Schriftsatz vom 23.11.2004 strengte die Klägerin zu hg. 26 Cga 194/04w die Einigung gemäß§ 433 Abs 1 ZPO an. In diesem Verfahren erklärte sich der Beklagte auch mit einer Reduzierung seiner Arbeitszeit um 20% einverstanden, sodass für ihn 30,8 Wochenstunden verbleiben würden, wovon er sechs Stunden von zu Hause aus arbeiten würde. Gleichzeitig sollte eine Gehaltserhöhung auf EUR 5.600,-- brutto monatlich erfolgen, wobei davon nur 80 % ausgezahlt werden müssten. Weiters bot er eine Rufbereitschaft an seinem Arbeitsplatz zu Hause an, soferne diese von der Klägerin eingerichtet würde. Im Einigungsverfahren schlug die Klägerin im Gegenzug vor, dass unter Abgabe eines Kündigungsschutzes bis dahin die Väterkarenz des Beklagten ab 1.1.2007 akzeptiert würde. Gleichzeitig bot die Klägerin dem Beklagten eine Gehaltserhöhung auf EUR 5.700,-- brutto monatlich ab 1.1.2005 an.Mit Schriftsatz vom 23.11.2004 strengte die Klägerin zu hg. 26 Cga 194/04w die Einigung gemäß Paragraph 433, Absatz eins, ZPO an. In diesem Verfahren erklärte sich der Beklagte auch mit einer Reduzierung seiner Arbeitszeit um 20% einverstanden, sodass für ihn 30,8 Wochenstunden verbleiben würden, wovon er sechs Stunden von zu Hause aus arbeiten würde. Gleichzeitig sollte eine Gehaltserhöhung auf EUR 5.600,-- brutto monatlich erfolgen, wobei davon nur 80 % ausgezahlt werden müssten. Weiters bot er eine Rufbereitschaft an seinem Arbeitsplatz zu Hause an, soferne diese von der Klägerin eingerichtet würde. Im Einigungsverfahren schlug die Klägerin im Gegenzug vor, dass unter Abgabe eines Kündigungsschutzes bis dahin die Väterkarenz des Beklagten ab 1.1.2007 akzeptiert würde. Gleichzeitig bot die Klägerin dem Beklagten eine Gehaltserhöhung auf EUR 5.700,-- brutto monatlich ab 1.1.2005 an.

Die Einigungsgespräche scheiterten am 22.12.2004.

Der Kläger ging ab 15.2.2005 mit den von ihm vorgeschlagenen Konditionen in Teilzeitarbeit und die Klägerin stellte mit 25 Wochenstunden eine weitere Mitarbeiterin (Frau DI B***) an, welche jedoch nicht die Routineaufgaben des Beklagten übernahm, sondern Zusatzaufgaben in der Qualitätssicherung erledigte. Es wäre für die Klägerin auch sinnvoll gewesen, Frau DI B*** einzustellen, wenn der Beklagte weiter Vollzeit gearbeitet hätte. Ursprünglich waren nämlich die Bereiche Qualitätsmanagement und Qualitätssicherung im Aufgabenbereich des Beklagten enthalten. Die Klägerin erkannte aber, dass der Beklagte diese Menge an Aufgaben nicht alleine bewältigen konnte. Da aber die Einrichtung eines Qualitätsmanagemtsystems gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, ein QM/QS-Manager für die Klägerin zu teuer ist, und es in Kürze zu baulichen Maßnahmen bei der Klägerin kommen wird, wurde kein Qualitätsmanagementsystem eingeführt, sondern nur ein Qualitätssicherungssystem, für welches DI B*** als Unterstützung eingestellt wurde.

Der Kläger wurde von der Beklagten nun auch als Projektleiter des Qualitätssicherungssystems eingesetzt und gab DI B*** Anweisungen. Die telefonische Rufbereitschaft des Beklagten wurde zwischen den Streitteilen noch nicht vereinbart, der Beklagte teilte seinen Mitarbeitern aber mit, dass diese ihn telefonisch erreichen könnten. Seit 15.2.2005 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung wurde der Beklagte von den Mitarbeitern nur zwei Mal angerufen, beide Probleme konnten telefonisch erledigt werden. Vom Beginn des „Probebetriebes" bis 14.8.2005 wurden in Abwesenheit des Klägers lediglich sechs Freigeben von ca. 2.300 durch Frau Dr. W*** oder den Geschäftsführer der Beklagten als Vertreter unterschrieben.

Neben seiner Tätigkeit als Leiter des Kontrolllabors war der Beklagte bis zu seinem Übertritt in die Teilzeitkarenz auch bei diversen Projekten tätig. Danach konnte er von der Klägerin in wichtigen Projekten (z.B. im Projektteam zum Umbau des Unternehmens) nicht mehr eingesetzt werden, da alle Bereichsleiter bis zu 60 Stunden pro Woche arbeiten und der Beklagte dafür nicht mehr zur Verfügung steht. Die Mitarbeiter im Projektteam zum Umbau des Unternehmens werden täglich von 7.00 Uhr bis 20.00 Uhr an diesem Projekt arbeiten müssen. Wenn der Beklagte in diesem Projektteam verblieben wäre, hätte er auch bei Vollzeitarbeit seine Routinearbeiten (als Leiter des Kontrolllabors) in den Sitzungspausen erledigen müssen. Die Tätigkeit des Klägers als Leiter des Kontrolllabors macht nur einen kleinen Teil der Arbeitszeit des Klägers aus.

Die Klägerin teilte dem Beklagten mit, dass er bei Teilzeitarbeit die Position der neu geschaffenen qualifizierten Person nicht erfüllen könnte, da diese ständig im Unternehmen verfügbar sein müsste. Die baldige Erfordernis einer „qualified person" nach den gesetzlichen Vorschriften wurde im Betrieb der Klägerin bereits seit ca. zwei Jahren diskutiert, wobei die Frage der Vertretungsbefugnis von Mag. M*** P*** und Frau Dr. W*** erstmals nach Beginn dieses Gerichtsverfahrens offen diskutiert wurde.

Sowohl der Geschäftsführer der Klägerin Mag. M*** P*** als auch Frau Dr. W*** besitzen die erforderliche Qualifikation, um als „qualified person" namhaft gemacht werden zu können. Mag. P*** verfügt über ein abgeschlossenes Pharmaziestudium und ist seit über zwei Jahren für ein pharmazeutisches Unternehmen tätig. Seit sieben Jahren ist er der stellvertretende Leiter des Kontrolllabors. Er und Frau Dr. W***, welche im Bereich „Zulassungen" arbeitet, sind allerdings nicht ständig im Unternehmen anwesend, da sie Geschäftsreisen unternehmen müssten oder Behördenwege hätten.

Wenn die Klägerin neben dem Kläger eine weitere Vollzeitkraft als Leiter des Kontrolllabors und „qualified person" einstellen müsste, würden sich die Zusatzkosten der Klägerin durch die Teilzeitarbeit des Beklagten höchstens auf die 70%-igen Gehaltskosten des Beklagten belaufen. Die Arbeitsleistung des Beklagten wird für die Klägerin durch dessen Teilzeitarbeit nicht nutzlos, er könnte die Agenden des Leiters des Kontrolllabors auch in Teilzeitarbeit durchführen.

Rechtliche Beurteilung

Rechtliche Beurteilung:

Mit dem VKG (vormals EKUG) soll der gesellschaftspolitischen Forderung nach partnerschaftlicher Kindererziehung zum Durchbruch verholfen werden. Auch Väter haben die Möglichkeit, eine Karenz und/oder eine Teilzeitbeschäftigung zum Zwecke der Kindererziehung in Anspruch zu nehmen (Günther Löschnigg, Arbeitsrecht10, Seite 148). Gemäß § 8 Abs 1 VKG hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung bis zum Ablauf des siebenten Lebensjahres oder einem späteren Schuleintritt des Kindes, wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Antritts der Teilzeitbeschäftigung ununterbrochen drei Jahre gedauert hat und Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt im Betrieb mit mehr als 20 Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen beschäftigt ist. Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung sind mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren, wobei die betrieblichen Interessen und die Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind.Mit dem VKG (vormals EKUG) soll der gesellschaftspolitischen Forderung nach partnerschaftlicher Kindererziehung zum Durchbruch verholfen werden. Auch Väter haben die Möglichkeit, eine Karenz und/oder eine Teilzeitbeschäftigung zum Zwecke der Kindererziehung in Anspruch zu nehmen (Günther Löschnigg, Arbeitsrecht10, Seite 148). Gemäß Paragraph 8, Absatz eins, VKG hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung bis zum Ablauf des siebenten Lebensjahres oder einem späteren Schuleintritt des Kindes, wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Antritts der Teilzeitbeschäftigung ununterbrochen drei Jahre gedauert hat und Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt im Betrieb mit mehr als 20 Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen beschäftigt ist. Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung sind mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren, wobei die betrieblichen Interessen und die Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind.

Diese Voraussetzungen erfüllt der Beklagte grundsätzlich. Da bei dem Einigungsverfahren zu hg. 26 Cga 194/04w keine Einigung zu Stande kam, hatte die Klägerin eine Woche Zeit, die Klage gegen den Beklagten einzubringen. Gemäß § 8c VKG hat die Klägerin den Beklagten auf Einwilligung in die von ihr vorgeschlagenen Bedingungen der Teilzeitbeschäftigung zu klagen.Diese Voraussetzungen erfüllt der Beklagte grundsätzlich. Da bei dem Einigungsverfahren zu hg. 26 Cga 194/04w keine Einigung zu Stande kam, hatte die Klägerin eine Woche Zeit, die Klage gegen den Beklagten einzubringen. Gemäß Paragraph 8 c, VKG hat die Klägerin den Beklagten auf Einwilligung in die von ihr vorgeschlagenen Bedingungen der Teilzeitbeschäftigung zu klagen.

Eine Klage darauf, dass der Beklagte die Teilzeitkarenz überhaupt nicht in Anspruch nehmen darf, ist nach dem Gesetz nicht vorgesehen und vom Gesetzgeber sicherlich auch nicht gewünscht. Die Klägerin hat aber im laufenden Gerichtsverfahren weder ihr Hauptbegehren mit einem Gegenvorschlag formuliert, noch irgendwelche Gegenvorschläge erstattet, sondern die Teilzeitarbeit des Beklagten aufgrund betrieblicher Interessen zur Gänze abgelehnt. Schon alleine deswegen, konnte die Klägerin mit dem Hauptklagebegehren nicht durchdringen.

Christoph Kietaibl schreibt dazu in ZAS 2005/28:

„ Mit 1.7.2004 traten die neuen Regelungen über die Elternteilzeit im MSchG und im VKG in Kraft. Es besteht nunmehr

in Betrieben mit mehr als 20 dauernd beschäftigten AN ein Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung bis zum siebenten Lebensjahr des Kindes. Beginn, Ausmaß, Lage und Dauer der gewünschten Teilzeitbeschäftigung hat der AN dem AG schriftlich bekannt zu geben. Ist der AG mit der vorgeschlagenen Teilzeitgestaltung nicht einverstanden und führen auch innerbetriebliche Verhandlungen zu keiner Einigung, so kann der AG die vom AN vorgeschlagene Teilzeitvariante letztlich nur dadurch verhindern, dass er einen Gegenvorschlag auf andere Ausgestaltung der Teilzeitvariante unterbreitet und den AN auf Einwilligung klagt. Das Gericht hat bei seiner Entscheidung über die Klage zwischen den Interessen des AN und jenen des AG abzuwägen und davon ausgehend entweder dem Teilzeitvorschlag der einen oder dem der anderen Seite stattzugeben. Für eine richterliche Rechtsgestaltung, die von beiden Vorschlägen abweicht (etwa eine "mittlere" Lösung), besteht keine gesetzliche Grundlage.

Der Zweck des Elternteilzeitanspruchs besteht offenkundig darin, dem AN ausreichende Zeit zur Kinderbetreuung zu gewähren. Das belegt bereits die in § 15j Abs 1 MSchG bzw. § 8b Abs 1 VKG normierte Anspruchsvoraussetzung, wonach der AN mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt leben oder eine Obsorge nach den §§ 167 Abs 2, 177 oder 177b ABGB gegeben sein muss, und sich der andere Elternteil nicht gleichzeitig in Karenz befinden darf. Dieser Normzweck würde aber unterlaufen, wenn die Wochenarbeitszeit nur um einige wenige Stunden reduziert würde. Ein diesbezügliches Begehren des AG würde daher eine dem Normzweck widersprechende Umgehung darstellen, sodass die Klage schon aus diesem Grund abzuweisen wäre. Vielmehr muss auch der Teilzeitvorschlag des AG eine substantielle, dem Zweck der Kindesbetreuung entsprechende Herabsetzung der Arbeitszeit beinhalten. Im Folgenden wird daher davon ausgegangen, dass eine Klage des AG auf Vollbeschäftigung oder auf eine bloß formale Reduzierung der Arbeitszeit um wenige Stunden unzulässig ist, und dass nach der gesetzlichen Konzeption der Anspruch auf Elternteilzeit auch dann zusteht, wenn dies mit der Funktion des betreffenden AN nicht vereinbar ist. In diesem Sinn hat auch das ASG Wien in der - soweit ersichtlich - bisher einzigen Entscheidung zur neuen Elternteilzeit ausgesprochen, dass die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Teilzeitbeschäftigung nicht von Tätigkeit, Qualifikation und Verdienst des AN abhängt. Hochqualifizierten AN mit großem Arbeitsaufwand stehen die neuen Teilzeitansprüche daher in gleichem Ausmaß zu wie anderen AN."Der Zweck des Elternteilzeitanspruchs besteht offenkundig darin, dem AN ausreichende Zeit zur Kinderbetreuung zu gewähren. Das belegt bereits die in Paragraph 15 j, Absatz eins, MSchG bzw. Paragraph 8 b, Absatz eins, VKG normierte Anspruchsvoraussetzung, wonach der AN mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt leben oder eine Obsorge nach den Paragraphen 167, Absatz 2,, 177 oder 177b ABGB gegeben sein muss, und sich der andere Elternteil nicht gleichzeitig in Karenz befinden darf. Dieser Normzweck würde aber unterlaufen, wenn die Wochenarbeitszeit nur um einige wenige Stunden reduziert würde. Ein diesbezügliches Begehren des AG würde daher eine dem Normzweck widersprechende Umgehung darstellen, sodass die Klage schon aus diesem Grund abzuweisen wäre. Vielmehr muss auch der Teilzeitvorschlag des AG eine substantielle, dem Zweck der Kindesbetreuung entsprechende Herabsetzung der Arbeitszeit beinhalten. Im Folgenden wird daher davon ausgegangen, dass eine Klage des AG auf Vollbeschäftigung oder auf eine bloß formale Reduzierung der Arbeitszeit um wenige Stunden unzulässig ist, und dass nach der gesetzlichen Konzeption der Anspruch auf Elternteilzeit auch dann zusteht, wenn dies mit der Funktion des betreffenden AN nicht vereinbar ist. In diesem Sinn hat auch das ASG Wien in der - soweit ersichtlich - bisher einzigen Entscheidung zur neuen Elternteilzeit ausgesprochen, dass die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Teilzeitbeschäftigung nicht von Tätigkeit, Qualifikation und Verdienst des AN abhängt. Hochqualifizierten AN mit großem Arbeitsaufwand stehen die neuen Teilzeitansprüche daher in gleichem Ausmaß zu wie anderen AN."

Zum Eventualbegehren ist hingegen folgendes zu bedenken (ebenfalls Christoph Kietaibl in ZAS 2005/28):

"Die neuen Elternteilzeitansprüche nach MSchG bzw VKG bestehen nach der gesetzlichen Konzeption auch dann, wenn die bisherige Tätigkeit des AN nur auf Basis von Vollzeitbeschäftigung möglich ist. Wird in so einem Fall vom Gericht ein Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung gewährt, so ist fraglich, welche arbeitsvertraglichen Folgen damit verbunden sind. Das Problem kann entweder über § 1155 ABGB oder durch Vertragsauslegung gelöst werden. Für beide Lösungswege ist danach zu differenzieren, ob der Arbeitsvertrag vor oder nach dem Inkrafttreten der neuen Teilzeitansprüche geschlossen wurde. Bei vor dem 1.7.2004 geschlossenen Verträgen führt die Anwendung des § 1155 ABGB zum Ergebnis, dass der AG nicht zur Entgeltfortzahlung verpflichtet ist, wenn er den AN wegen eines gerichtlich eingeräumten Teilzeitanspruches nicht mehr sinnvoll verwenden kann, und der AN nicht zur vertraglichen Anpassung der geschuldeten Dienste an das nunmehr herabgesetzte Beschäftigungsausmaß bereit ist. Die Lösung durch Vertragsauslegung ergibt für vor dem 1.7.2004 geschlossene Verträge, dass die Parteien für den Fall der

Teilzeitbeschäftigung des AN in Wahrheit keine Abrede über die zu leistenden Dienste getroffen haben, sodass insofern eine Vertragslücke vorliegt. Diese Lücke kann durch § 1153 ABGB geschlossen werden, und der AG ist berechtigt, dem AN den Umständen (hier der Teilzeitbeschäftigung) nach angemessene Dienste zuzuweisen. Für nach dem 1.7.2004 geschlossene Verträge ergibt sich nach beiden Lösungswegen, dass das Risiko der Beschäftigung von AN in Elternteilzeit der AG trägt. Er muss das Entgelt weiterzahlen und hat auch keine Möglichkeit, dem AN andere als die ursprünglich vereinbarten Tätigkeiten zuzuweisen. Er muss vielmehr schon bei Vertragsabschluss die neue Rechtslage durch die Vereinbarung geeigneter Versetzungsrechte berücksichtigen. Aus der Anrechnungsregel des § 1155 Abs 2 ABGB ergibt sich jedoch, dass der AN dann seinen Entgeltanspruch verliert, wenn er eine vom AG angebotene zumutbare Teilzeitbeschäftigung ablehnt. In diesem Fall besteht kein Unterschied zwischen vor und nach dem 1.7.2004 geschlossenen Verträgen. Hinsichtlich der Zumutbarkeit ist jedoch ein strenger Maßstab anzulegen, weil dem AG ansonsten indirekt ein erweitertes Versetzungsrecht über die Vertragsgrenzen hinaus zukäme. Verfügt der AG im gesamten Unternehmen über keinen alternativen Arbeitsplatz, der für Teilzeitbeschäftigung geeignet ist, so trägt er unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses das Risiko der sinnvollen Verwendbarkeit des AN.""Die neuen Elternteilzeitansprüche nach MSchG bzw VKG bestehen nach der gesetzlichen Konzeption auch dann, wenn die bisherige Tätigkeit des AN nur auf Basis von Vollzeitbeschäftigung möglich ist. Wird in so einem Fall vom Gericht ein Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung gewährt, so ist fraglich, welche arbeitsvertraglichen Folgen damit verbunden sind. Das Problem kann entweder über Paragraph 1155, ABGB oder durch Vertragsauslegung gelöst werden. Für beide Lösungswege ist danach zu differenzieren, ob der Arbeitsvertrag vor oder nach dem Inkrafttreten der neuen Teilzeitansprüche geschlossen wurde. Bei vor dem 1.7.2004 geschlossenen Verträgen führt die Anwendung des Paragraph 1155, ABGB zum Ergebnis, dass der AG nicht zur Entgeltfortzahlung verpflichtet ist, wenn er den AN wegen eines gerichtlich eingeräumten Teilzeitanspruches nicht mehr sinnvoll verwenden kann, und der AN nicht zur vertraglichen Anpassung der geschuldeten Dienste an das nunmehr herabgesetzte Beschäftigungsausmaß bereit ist. Die Lösung durch Vertragsauslegung ergibt für vor dem 1.7.2004 geschlossene Verträge, dass die Parteien für den Fall der Teilzeitbeschäftigung des AN in Wahrheit keine Abrede über die zu leistenden Dienste getroffen haben, sodass insofern eine Vertragslücke vorliegt. Diese Lücke kann durch Paragraph 1153, ABGB geschlossen werden, und der AG ist berechtigt, dem AN den Umständen (hier der Teilzeitbeschäftigung) nach angemessene Dienste zuzuweisen. Für nach dem 1.7.2004 geschlossene Verträge ergibt sich nach beiden Lösungswegen, dass das Risiko der Beschäftigung von AN in Elternteilzeit der AG trägt. Er muss das Entgelt weiterzahlen und hat auch keine Möglichkeit, dem AN andere als die ursprünglich vereinbarten Tätigkeiten zuzuweisen. Er muss vielmehr schon bei Vertragsabschluss die neue Rechtslage durch die Vereinbarung geeigneter Versetzungsrechte berücksichtigen. Aus der Anrechnungsregel des Paragraph 1155, Absatz 2, ABGB ergibt sich jedoch, dass der AN dann seinen Entgeltanspruch verliert, wenn er eine vom AG angebotene zumutbare Teilzeitbeschäftigung ablehnt. In diesem Fall besteht kein Unterschied zwischen vor und nach dem 1.7.2004 geschlossenen Verträgen. Hinsichtlich der Zumutbarkeit ist jedoch ein strenger Maßstab anzulegen, weil dem AG ansonsten indirekt ein erweitertes Versetzungsrecht über die Vertragsgrenzen hinaus zukäme. Verfügt der AG im gesamten Unternehmen über keinen alternativen Arbeitsplatz, der für Teilzeitbeschäftigung geeignet ist, so trägt er unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses das Risiko der sinnvollen Verwendbarkeit des AN."

Im vorliegenden Fall muss man aber bedenken, dass zwar die Klägerin die Änderungen im VKG nicht voraussehen konnte, der Beklagte aber bei Vertragsabschluss ebenso wenig vorhersehen konnte und musste, wie die Position der sachkundigen Person in Österreich rechtlich umgesetzt wird und welche Änderungen durch die AMBO 2005 und das noch nicht einmal in Kraft getretene neue AMG erfolgen werden. Es entspricht sicherlich nicht dem Willen des Gesetzgebers, im vorliegenden Verfahren ohne Rechtsmittelmöglichkeiten, die Einwilligung des Beklagten in eine Vertragsänderung (Punkt 2 des Klagebegehrens) zu ersetzen. Es wird in der Entscheidung des Beklagten liegen, ob er einer von der Klägerin vorgeschlagenen Änderung seines Dienstvertrages samt Gehaltskürzung zustimmen wird oder nicht. Die Klägerin kann somit auch mit ihrem Eventualbegehren nicht durchdringen.

Um möglicherweise ein weiteres Gerichtsverfahren aufgrund des oben Gesagten abzuwenden, und obwohl die diesbezüglichen Feststellungen und die rechtliche Begründung selbstverständlich nicht in Rechtskraft erwachsen können, geht der erkennende Senat auch auf das weitere Vorbringen der Parteien zur Möglichkeit der Teizeitbeschäftigung des Beklagten als Leiter des Kontrolllabors und „qualified person" ein:

Am 1.1.2005 trat die Arzneimittelbetriebsordnung 2005 (AMBO 2005) in Kraft, mit welcher unter anderem die Richtlinien 2001/82/EG, 2001/83/EG und 2003/94/EG umgesetzt wurden.

Artikel 48 Abs 1 der Richtlinie 2001/83/EG lautet, dass die Mitgliedstaaten alle zweckdienlichen Maßnahmen treffen, damit der Inhaber der Herstellungserlaubnis ständig und ununterbrochen über mindestens eine sachkundige Person verfügt, welche die Voraussetzungen nach Artikel 49 erfüllt und insbesondere für die in Artikel 51 genannten Tätigkeiten verantwortlich ist. Abs 2 lautet:Artikel 48 Absatz eins, der Richtlinie 2001/83/EG lautet, dass die Mitgliedstaaten alle zweckdienlichen Maßnahmen treffen, damit der Inhaber der Herstellungserlaubnis ständig und ununterbrochen über mindestens eine sachkundige Person verfügt, welche die Voraussetzungen nach Artikel 49 erfüllt und insbesondere für die in Artikel 51 genannten Tätigkeiten verantwortlich ist. Absatz 2, lautet:

Erfüllt der Erlaubnisinhaber die in Artikel 49 vorgesehenen Voraussetzungen, so kann er die Verantwortung nach Absatz 1 selbst übernehmen.

Nach § 19 Abs 1 AMBO 2005 dieser Verordnung haben Betriebe wie die Klägerin ein Kontrolllabor mit ausreichender personeller Besetzung einzurichten. Abs 2 normiert, dass Betriebe im Sinne des Abs 1 ununterbrochen über mindestens eine sachkundige Person (= qualified person) zu verfügen haben.Nach Paragraph 19, Absatz eins, AMBO 2005 dieser Verordnung haben Betriebe wie die Klägerin ein Kontrolllabor mit ausreichender personeller Besetzung einzurichten. Absatz 2, normiert, dass Betriebe im Sinne des Absatz eins, ununterbrochen über mindestens eine sachkundige Person (= qualified person) zu verfügen haben.

§ 7 AMBO 2005 umschreibt die erforderliche Qualifikation der sachkundigen Person im Sinne dieser Verordnung, wobei der Beklagte, der Geschäftsführer der Klägerin Mag. M*** P*** und Frau Dr. W*** diese Qualifikation haben.Paragraph 7, AMBO 2005 umschreibt die erforderliche Qualifikation der sachkundigen Person im Sinne dieser Verordnung, wobei der Beklagte, der Geschäftsführer der Klägerin Mag. M*** P*** und Frau Dr. W*** diese Qualifikation haben.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch § 20 AMBO 2005, welcher in Abs 1 normiert, dass mit der Leitung des Kontrolllabors eine Person zu betrauen ist, die den Anforderungen einer gemäß § 70 Abs 2 AMG zu erlassenden Verordnung entspricht. Der Leiter des Kontrolllabors trägt die für die sachgemäße Durchführung der Laborprüfungen und Freigaben und die Einhaltung der §§ 21 bis 24 die Verantwortung (Abs 2). Gemäß Abs 4 ist eine sachkundige Person befugt, die Tätigkeit eines Kontrollleiters auszuüben, sofern sie nicht als Herstellungsleiter tätig ist. Ein Kontrollleiter darf die Tätigkeit einer sachkundigen Person ausüben, wenn er die Voraussetzungen des § 7 erfüllt.Interessant ist in diesem Zusammenhang auch Paragraph 20, AMBO 2005, welcher in Absatz eins, normiert, dass mit der Leitung des Kontrolllabors eine Person zu betrauen ist, die den Anforderungen einer gemäß Paragraph 70, Absatz 2, AMG zu erlassenden Verordnung entspricht. Der Leiter des Kontrolllabors trägt die für die sachgemäße Durchführung der Laborprüfungen und Freigaben und die Einhaltung der Paragraphen 21 bis 24 die Verantwortung (Absatz 2,). Gemäß Absatz 4, ist eine sachkundige Person befugt, die Tätigkeit eines Kontrollleiters auszuüben, sofern sie nicht als Herstellungsleiter tätig ist. Ein Kontrollleiter darf die Tätigkeit einer sachkundigen Person ausüben, wenn er die Voraussetzungen des Paragraph 7, erfüllt.

Daraus ergibt sich, dass - entgegen dem Vorbringen der Klägerin - die Tätigkeit des Leiters des Kontrolllabors nicht mit der einer sachkundigen Person identisch ist und der Leiter des Kontrolllabors nicht zwangsläufig die Funktion des Leiters des Kontrolllabors zu verrichten hat.

Nach dem von der Klägerin vorgelegten Entwurf zum AMG, welcher (noch) nicht in Kraft ist, hat die Klägerin bei jedem Antrag auf Zulassung den Nachweis beizulegen, dass sie über eine qualifizierte Person, die mit den notwendigen Mitteln zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Rahmen der Pharmakovigilanz ausgestattet ist.

Wenn man sich der Rechtsmeinung in Beilage ./3 anschließt, wonach die physische Anwesenheit der sachkundigen Person unbedingt erforderlich ist, hat ein Unternehmen je nach den gegenwärtigen Anforderungen im Betrieb über mindestens zwei sachkundige Personen zu verfügen, um den kontinuierlichen Betrieb im Krankheitsfall oder bei urlaubsbedingter Abwesenheit zu gewährleisten. Weiters wäre die Nennung des Beklagten als qualifizierte Person wohl auch mit einer Gleitzeitregelung im Dienstvertrag unvereinbar, da damit eine ständige und ununterbrochene Anwesenheit des Beklagten nicht gewährleistet wäre. Dies ist auch nur eine weitere Konsequenz der Rechtsmeinung der Klägerin selbst, welche sie in der Beilage ./E folgend vertritt.

Somit hätte die Klägerin jedenfalls eine weitere Person mit der Qualifikation einer sachkundigen Person einzustellen, welche die Arbeitszeit mit dem Beklagten als zweite qualified person abstimmen könnte, bzw. könnten auch der Geschäftsführer der Beklagten oder Dr. W*** als sachkundige Personen zusätzlich nominiert werden. Nach Meinung des erkennenden Senates kann dies aber nicht gemeint sein, sondern wäre vielmehr davon auszugehen, dass die „qualified person" die Verantwortung der Freigabe der Chargen zu tragen hat und nicht von der ersten bis zur letzten Produktionsminute - ähnlich wie der Leiter des Kontrolllabors - anwesend zu sein hat. Der Sinn der Richtlinie und der AMBO 2005 kann wohl nur darin liegen, dass - etwa bei Kündigung der qualified person - sofort ein entsprechender Ersatz einzustellen ist, da ansonsten die Freigabe der Chargen nicht erfolgen könnte. Dann wäre diese Tätigkeit aber auch mit der Teilzeitkarenz des Beklagten vereinbar.

Aus den getroffenen Feststellungen ergibt sich auch, dass der Kläger die Tätigkeit als Leiter des Kontrolllabors jedenfalls auch in Teilzeitarbeit weiter ausführen könnte und somit in dem Teilbereichs seiner bisherigen Tätigkeit, für welchen er auch angestellt wurde (Leiter des Kontrolllabors), für die Klägerin weiter einsetzbar wäre. Gemäß § 8c Abs 6 VKG besteht kein Kostenersatzanspruch und ist eine Berufung gegen dieses Urteil unzulässigAus den getroffenen Feststellungen ergibt sich auch, dass der Kläger die Tätigkeit als Leiter des Kon

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at