

# TE OGH 2004/5/27 8ObA97/03b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.05.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und Dr. Kuras sowie durch die fachkundigen Laienrichter DDr. Wolfgang Massl und HR DI Robert Bauer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Betriebsrat der Angestellten der Sonderkrankenanstalt B\*\*\*\*\*, vertreten durch die Rechtsanwaltspartnerschaft Dr. Karl Krüchl und Dr. Kurt Lichtl, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt d\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alfred Hawel und Dr. Ernst Eypeltauer, Rechtsanwälte in Linz, wegen Feststellung (Streitwert insgesamt EUR 27.801,85), über die Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse EUR 2.726,73) gegen das Teilurteil und den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss (Rekursinteresse EUR 7.267,28) des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. Juli 2003, GZ 12 Ra 59/03p-22, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 11. November 2002, GZ 17 Cga 179/01a-18, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

I. zu Recht erkannt:römisch eins. zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden hinsichtlich des Klagebegehrens Punkt 1 c dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

"Es wird festgestellt, dass die an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen gemäß § 11 Abs 1 AZG bzw § 6 KA-AZG zu gewährenden Ruhepausen zur Hälfte auf die Normalarbeitszeit anzurechnen sind." "Es wird festgestellt, dass die an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen gemäß Paragraph 11, Absatz eins, AZG bzw Paragraph 6, KA-AZG zu gewährenden Ruhepausen zur Hälfte auf die Normalarbeitszeit anzurechnen sind."

Im Übrigen (hinsichtlich der Klagebegehren Punkte 1d und 1g) wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens werden der Endentscheidung vorbehalten.

2. den

Beschluss

gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

**Text**

#### Entscheidungsgründe:

Auf das Dienstverhältnis der hier betroffenen Ärzte, die im Rahmen einer Sonderkrankenanstalt der Beklagten beschäftigt werden, findet die Dienstordnung B für die Ärzte und Dentisten bei den österreichischen Sozialversicherungsträgern (DO.B) Anwendung.

In diesem Betrieb wurde nunmehr von der Beklagten auch für die Ärzte ein elektronisches Zeiterfassungssystem installiert. Dieses System soll der Erhebung von Daten für die Gehaltsverrechnung und Personalverwaltung dienen. Es steht aber nicht fest, ob das Zeiterfassungssystem auch für weitergehende Zwecke verwendet werden soll.

Die Ärzte haben eine 40-stündige Normalarbeitszeit und eine Mehrarbeitsverpflichtung im Ausmaß von 6 Stunden wöchentlich. Durch eine Betriebsvereinbarung wird ein Durchrechnungszeitraum von 17 Wochen festgelegt.

Die Dienstzeiten sind grundsätzlich wie folgt verteilt:

"Normalarbeitszeit"

Montag bis Donnerstag 8.00 - 15.00 Uhr

Freitag 8.00 bis 14.15 Uhr

"Hauptdienst" 8.00 bis 23.00 Uhr

23.00 bis 6.00 Uhr

6.00 bis 8.00 Uhr

"Beidienst"

Montag bis Freitag 8.00 bis 20.00 Uhr

Samstag, Sonntag 8.00 bis 18.00 Uhr.

Bei der Einteilung der Dienstpläne wird darauf geachtet, dass die Arbeitszeit der Ärzte im Durchschnitt gleich verteilt wird und sich im 17 Wochen-Durchrechnungszeitraum 46 Wochenstunden ergeben.

Von Montag bis Freitag wird die Hälfte der Mittagspause im Ausmaß von 15 Minuten in die Arbeitszeit eingerechnet, nicht jedoch bei Wochenenddiensten.

Der Generaldirektor der Beklagten hat mit einem Schreiben vom 20. 12. 1997 an den Leiter der Sonderkrankenanstalten ua folgendes festgehalten:

"Im Durchschnitt des Durchrechnungszeitraumes wird eine Wochenarbeitszeit von 46 Stunden geleistet. Die Dienstzeit innerhalb eines verlängerten Dienstes gemäß § 9d DO.B (Hauptdienst) beinhaltet drei Überstunden, wobei jeweils die letzten drei Stunden des Hauptdienstes vor dem Beginn der Arbeitsbereitschaft als Überstunden zählen". "Im Durchschnitt des Durchrechnungszeitraumes wird eine Wochenarbeitszeit von 46 Stunden geleistet. Die Dienstzeit innerhalb eines verlängerten Dienstes gemäß Paragraph 9 d, DO.B (Hauptdienst) beinhaltet drei Überstunden, wobei jeweils die letzten drei Stunden des Hauptdienstes vor dem Beginn der Arbeitsbereitschaft als Überstunden zählen".

Die Beklagte hat diese Stunden in der Vergangenheit auch als Überstunden gewertet, während sie nunmehr diese drei Stunden als reguläre Dienstzeit im Rahmen der zu erbringenden 46 Wochenstunden berechnet.

Auch hat die Beklagte bis 30. 11. 2001 bei Dienstleistungen, die am 24. oder am 31. 12., am Karsamstag oder Pfingstsamstag erbracht wurden, neben dem Grundlohn noch eine Überstundenentlohnung in Höhe von 150 % bezahlt, während sie nunmehr nur noch einen 50 %igen Zuschlag leistet.

Der klagende Betriebsrat begehrt ua die für das Revisionsverfahren noch maßgeblichen Feststellungen, wonach die elektronische Erfassung der Arbeitszeit der Ärzte unzulässig sei (lit a) die elektronische Erfassung der Arbeitszeit der Ärzte unzulässig sei (Litera a.);

die Dienstzeit an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen auch eine 15-minütige bezahlte Pause zu enthalten habe (lit c); die Dienstzeit an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen auch eine 15-minütige bezahlte Pause zu enthalten habe (Litera c.);

die Dienstzeit der Ärzte innerhalb eines verlängerten Dienstes gemäß § 9d DO.B (Hauptdienst) drei Überstunden

beinhalte, wobei jeweils die letzten drei Stunden des Hauptdienstes vor Beginn der Arbeitsbereitschaft als Überstunden zu zählen hätte (lit d) und die Dienstzeit der Ärzte innerhalb eines verlängerten Dienstes gemäß Paragraph 9 d, DO.B (Hauptdienst) drei Überstunden beinhalte, wobei jeweils die letzten drei Stunden des Hauptdienstes vor Beginn der Arbeitsbereitschaft als Überstunden zu zählen hätte (Litera d,) und

für Dienste, die am 24. und 31. Dezember sowie am Kar- und am Pfingstsamstag zu erbringen sind, zusätzlich zum Grundlohn auch Anspruch auf eine Überstundenentlohnung in Höhe von 150 % besteht (lit g). für Dienste, die am 24. und 31. Dezember sowie am Kar- und am Pfingstsamstag zu erbringen sind, zusätzlich zum Grundlohn auch Anspruch auf eine Überstundenentlohnung in Höhe von 150 % besteht (Litera g.).

Im Wesentlichen stützt er sein Begehren darauf, dass es an einer Betriebsvereinbarung hinsichtlich der Einführung des elektronischen Zeiterfassungssystems mangle. Die Systembeschreibung zeige, dass die technischen Möglichkeiten vielfältig seien und frei definierbare Auswertungen möglich wären. Es würden personenbezogene Kontrollmöglichkeiten eröffnet, die über die gesetzlichen, arbeitsvertraglichen und kollektivrechtlichen Regelungen hinausgingen. Von bestehenden Betriebsvereinbarungen seien die Ärzte nicht erfasst. Auch die Einstellung der Auszahlung der drei Überstunden sei unberechtigt erfolgt, da die Beklagte seit 1990 aus Anlass der Umstellung von einem Nachtdienstpauschale auf Einzelverrechnung der Nachtdienste diese geleistet und auch in dem Schreiben vom 30. 12. 1997 anerkannt habe. Ähnliches gelte für die Einstellung des 150 %igen Zuschlages für Dienste am 24. und 31. 12. sowie am Karsamstag und Pfingstsamstag. Dies widerspreche auch § 9f DO.B. Ferner sei es rechtswidrig, dass die Beklagte die Pausen während des Samstags-, Sonntags- und Feiertagsdienstes nicht als Arbeitszeiten werte. Im Wesentlichen stützt er sein Begehren darauf, dass es an einer Betriebsvereinbarung hinsichtlich der Einführung des elektronischen Zeiterfassungssystems mangle. Die Systembeschreibung zeige, dass die technischen Möglichkeiten vielfältig seien und frei definierbare Auswertungen möglich wären. Es würden personenbezogene Kontrollmöglichkeiten eröffnet, die über die gesetzlichen, arbeitsvertraglichen und kollektivrechtlichen Regelungen hinausgingen. Von bestehenden Betriebsvereinbarungen seien die Ärzte nicht erfasst. Auch die Einstellung der Auszahlung der drei Überstunden sei unberechtigt erfolgt, da die Beklagte seit 1990 aus Anlass der Umstellung von einem Nachtdienstpauschale auf Einzelverrechnung der Nachtdienste diese geleistet und auch in dem Schreiben vom 30. 12. 1997 anerkannt habe. Ähnliches gelte für die Einstellung des 150 %igen Zuschlages für Dienste am 24. und 31. 12. sowie am Karsamstag und Pfingstsamstag. Dies widerspreche auch Paragraph 9 f, DO.B. Ferner sei es rechtswidrig, dass die Beklagte die Pausen während des Samstags-, Sonntags- und Feiertagsdienstes nicht als Arbeitszeiten werte.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Feststellungsbegehren. Sie wendet zusammengefasst ein, dass im vorliegenden Fall für die Einführung des Zeiterfassungssystems eine Zustimmung des Betriebsrates nicht erforderlich sei, weil eine andere Verwendung als die bloße Erfassung der Daten im Zusammenhang mit den bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen bzw jenen nach dem Arbeitsvertrag nicht vorgesehen sei. Auch gebe es eine Zustimmung in einer Betriebsvereinbarung mit der Einschränkung, dass der Zentralbetriebsrat seine Zustimmung zur Systembeschreibung gebe. Von diesen Vereinbarungen sollten auch die Ärzte erfasst sein. Im Übrigen reiche eine bloß abstrakte Gefährdung von Arbeitnehmerinteressen nicht aus um das Zustimmungserfordernis nach § 96a ArbVG zu begründen. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Feststellungsbegehren. Sie wendet zusammengefasst ein, dass im vorliegenden Fall für die Einführung des Zeiterfassungssystems eine Zustimmung des Betriebsrates nicht erforderlich sei, weil eine andere Verwendung als die bloße Erfassung der Daten im Zusammenhang mit den bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen bzw jenen nach dem Arbeitsvertrag nicht vorgesehen sei. Auch gebe es eine Zustimmung in einer Betriebsvereinbarung mit der Einschränkung, dass der Zentralbetriebsrat seine Zustimmung zur Systembeschreibung gebe. Von diesen Vereinbarungen sollten auch die Ärzte erfasst sein. Im Übrigen reiche eine bloß abstrakte Gefährdung von Arbeitnehmerinteressen nicht aus um das Zustimmungserfordernis nach Paragraph 96 a, ArbVG zu begründen.

Hinsichtlich allfälliger Überstundenpauschale sei ein Widerruf zulässig. Eine Einzelverrechnung von Überstunden könne nur dann erfolgen, wenn eine über die Pauschalabgeltung hinausgehende Überstundenleistung vorliege, was hier nicht der Fall sei. Das Schreiben vom 30. 12. 1997 sei ein internes Schreiben gewesen, aus dem keinerlei vertragliche Ansprüche abgeleitet werden könnten und das im Übrigen auch nicht die Formerfordernisse des § 460 Abs 1 ASVG erfülle. Insoweit könne auch keine Betriebsübung entstanden sein. Hinsichtlich allfälliger Überstundenpauschale sei ein Widerruf zulässig. Eine Einzelverrechnung von Überstunden könne nur dann erfolgen,

wenn eine über die Pauschalabgeltung hinausgehende Überstundenleistung vorliege, was hier nicht der Fall sei. Das Schreiben vom 30. 12. 1997 sei ein internes Schreiben gewesen, aus dem keinerlei vertragliche Ansprüche abgeleitet werden könnten und das im Übrigen auch nicht die Formerfordernisse des Paragraph 460, Absatz eins, ASVG erfülle. Insoweit könne auch keine Betriebsübung entstanden sein.

Die vom Arbeitgeber zusätzlich zu den gesetzlichen Feiertagen teilweise freigegebenen Tage könnten auch nicht dazu führen, dass der Dienstgeber an diesen Tagen ein höheres Entgelt zu zahlen habe, als an den gesetzlichen Feiertagen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Arbeitgeber bloß bereit sei, eine geringere Entschädigung zu bezahlen. Hinsichtlich des 24. und 31. 12. sowie des Pfingst- und Karsamstags werde die Zeit jetzt auf Wunsch der Ärzte auf die Normalarbeitszeit angerechnet und nur noch der Zuschlag verrechnet.

Das Erstgericht wies ua auch die hier maßgeblichen Feststellungsbegehren ab. Es ging dabei rechtlich hinsichtlich der Einführung des Zeiterfassungssystems davon aus, dass weitere Verwendungen, die eine Zustimmung des Betriebsrates nach § 96a Abs 1 Z 1 ArbVG erforderlich machten, nicht festgestellt worden seien. Hinsichtlich der Anrechenbarkeit von Ruhepausen ging das Erstgericht davon aus, dass nach der DO.B diese nur im Rahmen der Normalarbeitszeit von Montag bis Freitag vorgesehen seien. Auch einen Anspruch auf Verrechnung von drei Überstunden bei den Hauptdiensten verneinte das Erstgericht, da es für eine von der DO.B abweichende Regelung einer Zustimmung nach § 460 Abs 1 ASVG bedurft hätte. Für die am Karsamstag und Pfingstamstag sowie am 24. und 31. 12. erbrachten Dienste sehe § 9f DO.B ausdrücklich eine Bezahlung als Überstunden vor, was von der Beklagten auch eingehalten worden sei. Das Erstgericht wies ua auch die hier maßgeblichen Feststellungsbegehren ab. Es ging dabei rechtlich hinsichtlich der Einführung des Zeiterfassungssystems davon aus, dass weitere Verwendungen, die eine Zustimmung des Betriebsrates nach Paragraph 96 a, Absatz eins, Ziffer eins, ArbVG erforderlich machten, nicht festgestellt worden seien. Hinsichtlich der Anrechenbarkeit von Ruhepausen ging das Erstgericht davon aus, dass nach der DO.B diese nur im Rahmen der Normalarbeitszeit von Montag bis Freitag vorgesehen seien. Auch einen Anspruch auf Verrechnung von drei Überstunden bei den Hauptdiensten verneinte das Erstgericht, da es für eine von der DO.B abweichende Regelung einer Zustimmung nach Paragraph 460, Absatz eins, ASVG bedurft hätte. Für die am Karsamstag und Pfingstamstag sowie am 24. und 31. 12. erbrachten Dienste sehe Paragraph 9 f, DO.B ausdrücklich eine Bezahlung als Überstunden vor, was von der Beklagten auch eingehalten worden sei.

Das Berufungsgericht gab der gegen diesen Teil des erstgerichtlichen Urteils erhobenen Berufung des Klägers hinsichtlich der elektronischen Zeiterfassung Folge und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur ergänzenden Verhandlung und Entscheidung zurück, im Übrigen bestätigte es aber das abweisende erstgerichtliche Urteil.

Hinsichtlich des Zeiterfassungssystems ging das Berufungsgericht davon aus, dass nur solche Personalinformationssysteme im Sinne des § 96a Abs 1 Z 1 ArbVG ohne Zustimmung des Betriebsrates eingeführt werden könnten, die nicht über das hinausgehen, was nach dem Gesetz oder Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder dem Dienstvertrag erforderlich sei. Für die Beurteilung sei auf das System und das jeweils vorhandene Programmpaket abzustellen, also auf die objektive Eigenschaft des Systems, nicht aber die bloße Möglichkeit, Veränderungen der Programme durchzuführen. Das Mitbestimmungsrecht sei dann anzunehmen, wenn das installierte System (Hardware und Programm) eine Überwachung des Verhaltens des Arbeitnehmers objektiv ermögliche. Sobald dieses System über allgemeine Statistiken und Grafiken hinausgehe und etwa Verknüpfungen personenbezogener Krankenstandsstatistiken ermögliche, handle es sich um ein zustimmungspflichtiges Personalinformationssystem, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber solche Abfragen konkret beabsichtige. Andernfalls wäre der Belegschaft die Kontrolle der tatsächlichen Einsatzmöglichkeiten abgeschnitten. Es fehlten daher Feststellungen über die mit dem installierten System tatsächlich möglichen Anwendungen. Gegebenenfalls wäre der Inhalt der Betriebsvereinbarung sowie die Frage einer allfälligen Zustimmung zur Einführung der elektronischen Zeiterfassung abzuklären. Hinsichtlich des Zeiterfassungssystems ging das Berufungsgericht davon aus, dass nur solche Personalinformationssysteme im Sinne des Paragraph 96 a, Absatz eins, Ziffer eins, ArbVG ohne Zustimmung des Betriebsrates eingeführt werden könnten, die nicht über das hinausgehen, was nach dem Gesetz oder Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder dem Dienstvertrag erforderlich sei. Für die Beurteilung sei auf das System und das jeweils vorhandene Programmpaket abzustellen, also auf die objektive Eigenschaft des Systems, nicht aber die bloße Möglichkeit, Veränderungen der Programme durchzuführen. Das Mitbestimmungsrecht sei dann anzunehmen, wenn das installierte System (Hardware und Programm) eine Überwachung des Verhaltens des Arbeitnehmers objektiv ermögliche. Sobald dieses System über allgemeine Statistiken und Grafiken hinausgehe und etwa Verknüpfungen

personenbezogener Krankenstandsstatistiken ermögliche, handle es sich um ein zustimmungspflichtiges Personalinformationssystem, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber solche Abfragen konkret beabsichtige. Andernfalls wäre der Belegschaft die Kontrolle der tatsächlichen Einsatzmöglichkeiten abgeschnitten. Es fehlten daher Feststellungen über die mit dem installierten System tatsächlich möglichen Anwendungen. Gegebenenfalls wäre der Inhalt der Betriebsvereinbarung sowie die Frage einer allfälligen Zustimmung zur Einführung der elektronischen Zeiterfassung abzuklären.

Zur Anrechnung von Ruhepausen an Samstagen, Sonn- und Feiertagen verwies das Berufungsgericht darauf, dass nach der klaren Regelung des § 9e Abs 1 DO.B diese nur hinsichtlich der Normalarbeitszeit erfolgen könne. Diese werde aber nach § 9a Abs 1 DO.B von Montag bis Freitag wie festgestellt verteilt. Ob es sich bei den Diensten am Samstag oder Sonntag um Normalarbeitszeit oder Überstundenarbeit handle, könne nur von Fall zu Fall geklärt werden, nicht aber mit einem Feststellungsbegehren, das generell darauf hinauslaufe, bei jedem Samstag- oder Sonntagsdienst eine 15-minütige bezahlte Pause zu erfassen. Dies widerspreche auch § 51b Abs 2 DO.B, wonach für die Arbeit an Feiertagen ein Zuschlag von 100 % gebühre, aber keine darüber hinausgehenden Entgeltansprüche. Zur Anrechnung von Ruhepausen an Samstagen, Sonn- und Feiertagen verwies das Berufungsgericht darauf, dass nach der klaren Regelung des Paragraph 9 e, Absatz eins, DO.B diese nur hinsichtlich der Normalarbeitszeit erfolgen könne. Diese werde aber nach Paragraph 9 a, Absatz eins, DO.B von Montag bis Freitag wie festgestellt verteilt. Ob es sich bei den Diensten am Samstag oder Sonntag um Normalarbeitszeit oder Überstundenarbeit handle, könne nur von Fall zu Fall geklärt werden, nicht aber mit einem Feststellungsbegehren, das generell darauf hinauslaufe, bei jedem Samstag- oder Sonntagsdienst eine 15-minütige bezahlte Pause zu erfassen. Dies widerspreche auch Paragraph 51 b, Absatz 2, DO.B, wonach für die Arbeit an Feiertagen ein Zuschlag von 100 % gebühre, aber keine darüber hinausgehenden Entgeltansprüche.

Zu den begehrten Feststellungen betreffend die Zahlung von drei Überstunden bei jeder Verrichtung von Hauptdiensten unabhängig von dem mit dem Überstundenpauschale abgegoltenen Ausmaß von insgesamt 46 Wochenstunden stellt das Berufungsgericht vorweg klar, dass weder der Kollektivvertrag eine Grundlage für einen solchen Anspruch biete, noch die mit den Ärzten vereinbarten Dienstverträge dies stützen könnten. Einer darüber hinausgehenden "betrieblichen Übung" stehe seit 1. 1. 1988 § 460 ASVG in der Fassung der 40. ASVG-Nov entgegen. Ein genereller Anspruch auf Bezahlung von drei Überstunden bei jedem "Hauptdienst" sei jedenfalls zu verneinen. Zu den begehrten Feststellungen betreffend die Zahlung von drei Überstunden bei jeder Verrichtung von Hauptdiensten unabhängig von dem mit dem Überstundenpauschale abgegoltenen Ausmaß von insgesamt 46 Wochenstunden stellt das Berufungsgericht vorweg klar, dass weder der Kollektivvertrag eine Grundlage für einen solchen Anspruch biete, noch die mit den Ärzten vereinbarten Dienstverträge dies stützen könnten. Einer darüber hinausgehenden "betrieblichen Übung" stehe seit 1. 1. 1988 Paragraph 460, ASVG in der Fassung der 40. ASVG-Nov entgegen. Ein genereller Anspruch auf Bezahlung von drei Überstunden bei jedem "Hauptdienst" sei jedenfalls zu verneinen.

Gleiches gelte hinsichtlich der begehrten Überstundenentlohnung für den 24. und 31. 12. sowie den Kar- und den Pflingstsamstag. § 9f Abs 2 DO.B sehe vor, dass diese nur als normale Überstunden zu behandeln seien. Dies unterscheide sich klar von der auf gesetzliche Feiertage abstellenden Regelung des § 51 Abs 2 DO.B, nach der ein Zuschlag von 100 % gebühre. Diese Unterscheidung sei auch sachgerecht, da es sich bei den anderen Tagen ja grundsätzlich um Werktage handle. Die Revision gegen den bestätigenden Teil des Berufungsurteiles sowie den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da der Auslegung der einschlägigen Kollektivvertragsbestimmungen erhebliche Bedeutung zukomme, ebenso den Kriterien hinsichtlich der Einführung eines elektronischen Personalinformationssystems im Sinne des § 96a Abs 1 Z 1 ArbVG. Gleiches gelte hinsichtlich der begehrten Überstundenentlohnung für den 24. und 31. 12. sowie den Kar- und den Pflingstsamstag. Paragraph 9 f, Absatz 2, DO.B sehe vor, dass diese nur als normale Überstunden zu behandeln seien. Dies unterscheide sich klar von der auf gesetzliche Feiertage abstellenden Regelung des Paragraph 51, Absatz 2, DO.B, nach der ein Zuschlag von 100 % gebühre. Diese Unterscheidung sei auch sachgerecht, da es sich bei den anderen Tagen ja grundsätzlich um Werktage handle. Die Revision gegen den bestätigenden Teil des Berufungsurteiles sowie den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da der Auslegung der einschlägigen Kollektivvertragsbestimmungen erhebliche Bedeutung zukomme, ebenso den Kriterien hinsichtlich der Einführung eines elektronischen Personalinformationssystems im Sinne des Paragraph 96 a, Absatz eins, Ziffer eins, ArbVG.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil erhobene Revision des klagenden Betriebsrates ist ebenso wie der gegen den Aufhebungsbeschluss erhobene Rekurs der Beklagten aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

Zum Aufhebungsbeschluss:

Entsprechend § 96a Abs 1 Z 1 ArbVG bedarf die Einführung von Systemen zur automationsunterstützten Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung von personenbezogenen Daten des Arbeitnehmers, die über die Ermittlung von allgemeinen Angaben zur Person und fachlichen Voraussetzungen hinausgehen, der Zustimmung des Betriebsrates, es sei denn, dass die tatsächliche oder vorgesehene Verwendung dieser Daten über die Erfüllung von Verpflichtungen nicht hinausgeht, die sich aus Gesetz, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder Arbeitsvertrag ergeben. Nach den vorliegenden Feststellungen wurde hier das System der Zeiterfassung bereits eingeführt. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre zutreffend davon ausgegangen, dass für die Frage der "vorgesehenen Verwendung" der Leistungsumfang des konkret eingesetzten Programmpakets entscheidend ist (vgl in diesem Sinne auch schon Tomandl, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 181 ff; Preiss in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsgesetz III, 142 f; Schrank, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ein Beitrag zur Auslegung von § 96a ArbVG, ZAS 1990, 37 mwN etwa Marhold, Datenschutz und Arbeitsrecht, 43 ff ). Dass die Beurteilung anhand des gesamten installierten Systems erfolgen soll, ergibt sich auch aus § 91 Abs 2 zweiter Satz ArbVG, wonach dem Betriebsrat die Überprüfung der "Grundlagen" der Datenverarbeitung zu ermöglichen ist. Darunter werden aber auch die Programme verstanden (vgl Jabornegg/Strasser, ArbVG3 § 91 Anm 14 - zur "Programmdokumentation"). Damit sollen aber offensichtlich die Grundlagen der jederzeit möglichen Datenverarbeitung auch für die Abgrenzung des Mitwirkungsrechtes des Betriebsrates entscheidend sein. Zielt dieses doch darauf ab, in einer Betriebsvereinbarung die Rahmenbedingungen dafür zu regeln (vgl etwa OGH 13. 6. 2002 8 ObA 288/01p = DRdA 2003/37 [Preiss] = ZAS 2004/4 [Brodil]). Der konkrete Leistungsumfang des Programmes blieb jedoch im erstgerichtlichen Verfahren ungeprüft. Erst anhand dieser Umstände kann aber beurteilt werden, ob sich die "vorgesehenen Verwendungen" im Rahmen der Verpflichtungen aus Gesetzen, Kollektivverträgen, Betriebsvereinbarung bzw aus dem Arbeitsvertrag halten. Die Ausführungen im Rekurs der Beklagten, dass ohnehin eine Zustimmung durch den Betriebsrat vorliege, vermögen schon deshalb nicht zu überzeugen, da das Berufungsgericht ohnehin für den Fall des Vorliegens einer zustimmungspflichtigen Maßnahme im Sinne des § 96a ArbVG vom Erfordernis der Feststellung der Betriebsvereinbarung ausgegangen ist. Wenn das Berufungsgericht insofern eine Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage für erforderlich erachtete, kann dem der Oberste Gerichtshof nicht entgegenreten (vgl Kodek in Rechberger ZPO2 § 519 Rz 5, vgl auch Kuderna, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, 261). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Zustimmung im Sinn des § 96a ArbVG durch eine Betriebsvereinbarung erfolgen muss (vgl etwa Tomandl aaO; Preiss aaO, 138). Entsprechend Paragraph 96 a, Absatz eins, Ziffer eins, ArbVG bedarf die Einführung von Systemen zur automationsunterstützten Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung von personenbezogenen Daten des Arbeitnehmers, die über die Ermittlung von allgemeinen Angaben zur Person und fachlichen Voraussetzungen hinausgehen, der Zustimmung des Betriebsrates, es sei denn, dass die tatsächliche oder vorgesehene Verwendung dieser Daten über die Erfüllung von Verpflichtungen nicht hinausgeht, die sich aus Gesetz, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder Arbeitsvertrag ergeben. Nach den vorliegenden Feststellungen wurde hier das System der Zeiterfassung bereits eingeführt. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre zutreffend davon ausgegangen, dass für die Frage der "vorgesehenen Verwendung" der Leistungsumfang des konkret eingesetzten Programmpakets entscheidend ist vergleiche in diesem Sinne auch schon Tomandl, Bemerkungen zu den Paragraphen 96 a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 181 ff; Preiss in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsgesetz römisch III, 142 f; Schrank, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ein Beitrag zur Auslegung von Paragraph 96 a, ArbVG, ZAS 1990, 37 mwN etwa Marhold, Datenschutz und Arbeitsrecht, 43 ff ). Dass die Beurteilung anhand des gesamten installierten Systems erfolgen soll, ergibt sich auch aus Paragraph 91, Absatz 2, zweiter Satz ArbVG, wonach dem Betriebsrat die Überprüfung der "Grundlagen" der Datenverarbeitung zu ermöglichen ist. Darunter werden aber auch die Programme verstanden vergleiche Jabornegg/Strasser, ArbVG3 Paragraph 91, Anmerkung 14 - zur "Programmdokumentation"). Damit sollen aber offensichtlich die Grundlagen der jederzeit möglichen Datenverarbeitung auch für die Abgrenzung des Mitwirkungsrechtes des Betriebsrates entscheidend sein. Zielt dieses doch darauf ab, in einer Betriebsvereinbarung die Rahmenbedingungen dafür zu regeln vergleiche etwa OGH 13. 6. 2002 8 ObA 288/01p = DRdA 2003/37 [Preiss] = ZAS 2004/4 [Brodil]). Der konkrete Leistungsumfang des

Programmes blieb jedoch im erstgerichtlichen Verfahren ungeprüft. Erst anhand dieser Umstände kann aber beurteilt werden, ob sich die "vorgesehenen Verwendungen" im Rahmen der Verpflichtungen aus Gesetzen, Kollektivverträgen, Betriebsvereinbarung bzw aus dem Arbeitsvertrag halten. Die Ausführungen im Rekurs der Beklagten, dass ohnehin eine Zustimmung durch den Betriebsrat vorliege, vermögen schon deshalb nicht zu überzeugen, da das Berufungsgericht ohnehin für den Fall des Vorliegens einer zustimmungspflichtigen Maßnahme im Sinne des Paragraph 96 a, ArbVG vom Erfordernis der Feststellung der Betriebsvereinbarung ausgegangen ist. Wenn das Berufungsgericht insofern eine Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage für erforderlich erachtete, kann dem der Oberste Gerichtshof nicht entgegentreten vergleiche Kodek in Rechberger ZPO2 Paragraph 519, Rz 5, vergleiche auch Kuderna, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, 261). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Zustimmung im Sinn des Paragraph 96 a, ArbVG durch eine Betriebsvereinbarung erfolgen muss vergleiche etwa Tomandl aaO; Preiss aaO, 138).

Insgesamt wird also das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren den tatsächlichen Leistungsumfang des installierten Programmes und das Vorliegen einer allfälligen Zustimmung des Betriebsrates in Form einer Betriebsvereinbarung zu prüfen und festzustellen haben.

Dem Rekurs der beklagten Partei war dementsprechend nicht Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf die §§ 2 ASGG iVm 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf die Paragraphen 2, ASGG in Verbindung mit 52 ZPO.

Zum Teilurteil:

Hier wendet sich der klagende Betriebsrat gegen die Abweisung des Begehrens auf Feststellung, dass die Dienstzeiten an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen eine 15-minütige bezahlte Pause enthalten müssten. Erneut führt der Betriebsrat aus, dass sich dies aus § 9e Abs 1 DO.B ableiten lasse. § 9e Abs 1 DO.B lautet wie folgt: Hier wendet sich der klagende Betriebsrat gegen die Abweisung des Begehrens auf Feststellung, dass die Dienstzeiten an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen eine 15-minütige bezahlte Pause enthalten müssten. Erneut führt der Betriebsrat aus, dass sich dies aus Paragraph 9 e, Absatz eins, DO.B ableiten lasse. Paragraph 9 e, Absatz eins, DO.B lautet wie folgt:

"Ruhepausen und Ruhezeiten:

(1) Die gemäß § 11 Abs 1 AZG bzw § 6 KA-AZG zu gewährenden Ruhepausen sind zur Hälfte auf die Normalarbeitszeit anzurechnen. Eine darüber hinausgehende Anrechnung von Ruhepausen auf die Normalarbeitszeit ist - abgesehen von zusätzlichen Ruhepausen gemäß Abs 2 - unzulässig." (1) Die gemäß Paragraph 11, Absatz eins, AZG bzw Paragraph 6, KA-AZG zu gewährenden Ruhepausen sind zur Hälfte auf die Normalarbeitszeit anzurechnen. Eine darüber hinausgehende Anrechnung von Ruhepausen auf die Normalarbeitszeit ist - abgesehen von zusätzlichen Ruhepausen gemäß Absatz 2, - unzulässig."

Unter der Überschrift "Entgelt für Feiertage und Ersatzruhe" bestimmt die von der Beklagten herangezogene Bestimmung des § 51b DO.B nachstehendes: Unter der Überschrift "Entgelt für Feiertage und Ersatzruhe" bestimmt die von der Beklagten herangezogene Bestimmung des Paragraph 51 b, DO.B nachstehendes:

"(1) An Feiertagen oder während der Ersatzruhe (§ 6 des Arbeitsruhegesetzes) werden die Dienstbezüge weitergezahlt, und zwar....." (1) An Feiertagen oder während der Ersatzruhe (Paragraph 6, des Arbeitsruhegesetzes) werden die Dienstbezüge weitergezahlt, und zwar.....

(2) Wird der Arzt während der Feiertagsruhe beschäftigt, so gebührt ihm neben den gemäß Abs 1 weitergezahlten Dienstbezügen für jede während der Feiertagsruhe geleistete Arbeitsstunde innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit eine Abgeltung im Ausmaß eines Stundenlohns (§ 51 Abs 2)." (2) Wird der Arzt während der Feiertagsruhe beschäftigt, so gebührt ihm neben den gemäß Absatz eins, weitergezahlten Dienstbezügen für jede während der Feiertagsruhe geleistete Arbeitsstunde innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit eine Abgeltung im Ausmaß eines Stundenlohns (Paragraph 51, Absatz 2,)."

Auch wenn man zugrunde legt, dass im Betrieb der Beklagten als "Normalarbeitszeit" die Arbeitszeit von Montag bis Freitag von 8.00 bis 15.00 Uhr bzw 14.15 Uhr festgelegt wird, so ist daraus kein Anhaltspunkt zu finden, dass die Kollektivvertragsparteien unter dem Aspekt der Pausenregelung die an Samstagen und Sonntagen geleisteten Arbeitszeiten im Sinne des § 9e DO.B anders bewertet hätten. Wird doch ganz allgemein auf die nach § 11 Abs 1 AZG und § 6 KA-AZG erforderlichen Pausen (etwa nach 6 Arbeitsstunden) abgestellt. Die Anordnung, dass diese Pausen auf die Normalarbeitszeit anzurechnen sind, regelt nicht die Voraussetzungen für die Begünstigung, sondern deren

Umfang. Die Verpflichtung zur Gewährung von Pausen nach den arbeitszeitrechtlichen Bestimmung ist ja auch nicht davon abhängig, ob an diesem Tag bereits 6 Normalarbeitsstunden oder 6 Überstunden geleistet wurden. Dass die KV-Parteien gerade die Mitarbeiter, die mit ihrer Pause schon in den Überstundenbereich kommen, insoweit schlechter stellen wollten, ist nicht ersichtlich. § 51b Abs 2 DO.B erfasst überhaupt nur die an Feiertagen geleisteten Dienste und sieht einen Zuschlag von 100 %, aber nur auf die tatsächlich geleisteten Stunden vor. Insoweit kommt er auch auf die Pausenzeiten nicht zur Anwendung. Eine Einschränkung des § 9e Abs 1 DO.B kann darin aber nicht erblickt werden. Auch wenn man zugrunde legt, dass im Betrieb der Beklagten als "Normalarbeitszeit" die Arbeitszeit von Montag bis Freitag von 8.00 bis 15.00 Uhr bzw 14.15 Uhr festgelegt wird, so ist daraus kein Anhaltspunkt zu finden, dass die Kollektivvertragsparteien unter dem Aspekt der Pausenregelung die an Samstagen und Sonntagen geleisteten Arbeitszeiten im Sinne des Paragraph 9 e, DO.B anders bewertet hätten. Wird doch ganz allgemein auf die nach Paragraph 11, Absatz eins, AZG und Paragraph 6, KA-AZG erforderlichen Pausen (etwa nach 6 Arbeitsstunden) abgestellt. Die Anordnung, dass diese Pausen auf die Normalarbeitszeit anzurechnen sind, regelt nicht die Voraussetzungen für die Begünstigung, sondern deren Umfang. Die Verpflichtung zur Gewährung von Pausen nach den arbeitszeitrechtlichen Bestimmung ist ja auch nicht davon abhängig, ob an diesem Tag bereits 6 Normalarbeitsstunden oder 6 Überstunden geleistet wurden. Dass die KV-Parteien gerade die Mitarbeiter, die mit ihrer Pause schon in den Überstundenbereich kommen, insoweit schlechter stellen wollten, ist nicht ersichtlich. Paragraph 51 b, Absatz 2, DO.B erfasst überhaupt nur die an Feiertagen geleisteten Dienste und sieht einen Zuschlag von 100 %, aber nur auf die tatsächlich geleisteten Stunden vor. Insoweit kommt er auch auf die Pausenzeiten nicht zur Anwendung. Eine Einschränkung des Paragraph 9 e, Absatz eins, DO.B kann darin aber nicht erblickt werden.

In diesem Umfang war daher der Revision Folge zu geben.

Im Folgenden wendet sich die Revision dann gegen die Abweisung des Feststellungsbegehrens, das die Dienstzeit der angestellten Ärzte innerhalb eines verlängerten Dienstes gemäß § 9b DO.B 3 Überstunden umfasse, wobei jeweils die letzten drei Stunden des Hauptdienstes vor dem Beginn der Arbeitsbereitschaft als Überstunde zu zählen seien. Das Klagebegehren zielt dabei darauf ab, die Überstunden als zusätzliche Überstunden zu der 46-Wochenstundenvereinbarung feststellen zu lassen (vgl AS 10). Der klagende Betriebsrat stützte sich dabei im erstgerichtlichen Verfahren im Wesentlichen auf eine seit 1990 bestehende betriebliche Übung. Nunmehr macht er auch geltend, dass sich dies aus der Verteilung der Arbeitszeit ergebe, ohne dies allerdings näher zu begründen. Schon im Hinblick auf das Neuerungsverbot ist darauf nicht näher einzugehen (vgl Kodek in Rechberger ZPO2 § 504 Rz 1). Es hätte eines detaillierten Vorbringens bedurft, warum etwa trotz der durch Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung vorgenommen "anderen Verteilung" der Arbeitszeit etwa Überstundenarbeit im Sinn des § 5 Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz vorliegen sollte. Im Folgenden wendet sich die Revision dann gegen die Abweisung des Feststellungsbegehrens, das die Dienstzeit der angestellten Ärzte innerhalb eines verlängerten Dienstes gemäß Paragraph 9 b, DO.B 3 Überstunden umfasse, wobei jeweils die letzten drei Stunden des Hauptdienstes vor dem Beginn der Arbeitsbereitschaft als Überstunde zu zählen seien. Das Klagebegehren zielt dabei darauf ab, die Überstunden als zusätzliche Überstunden zu der 46-Wochenstundenvereinbarung feststellen zu lassen (vergleiche AS 10). Der klagende Betriebsrat stützte sich dabei im erstgerichtlichen Verfahren im Wesentlichen auf eine seit 1990 bestehende betriebliche Übung. Nunmehr macht er auch geltend, dass sich dies aus der Verteilung der Arbeitszeit ergebe, ohne dies allerdings näher zu begründen. Schon im Hinblick auf das Neuerungsverbot ist darauf nicht näher einzugehen (vergleiche Kodek in Rechberger ZPO2 Paragraph 504, Rz 1). Es hätte eines detaillierten Vorbringens bedurft, warum etwa trotz der durch Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung vorgenommen "anderen Verteilung" der Arbeitszeit etwa Überstundenarbeit im Sinn des Paragraph 5, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz vorliegen sollte.

Zur Frage der betrieblichen Übung haben die Vorinstanzen bereits zutreffend auf § 460 ASVG hingewiesen. Nach § 460 Abs 1 ASVG bedürfen "Sonderverträge" einerseits der Schriftform und müssen andererseits vom Hauptverband vor Abschluss schriftlich genehmigt werden. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung vom 9. 7. 2003 zu 9 ObA 24/03z zugrunde gelegt, dass seit der Einführung dieser Bestimmung ab 1. 1. 1988 diese Formalvoraussetzungen eingehalten werden müssen, wenn sich der Arbeitnehmer auf ihn begünstigende Sondervereinbarungen - sei es auch im Rahmen einer Betriebsübung - berufen will. Davon abzuweichen bietet sich Anlass. Auch aus den Ausführungen von Rebhahn (DRdA 2002, 202 ff) lässt sich für den Standpunkt des Klägers nichts gewinnen. Eine ausdrückliche Zusage an einzelne Arbeitnehmer, auf die Rebhahn abstellt, ist nicht erfolgt, ebenso wenig wurde ein Vorbringen zu einer wenn auch nur schlüssigen Genehmigung durch den Hauptverband erstattet. Zur



Frage der betrieblichen Übung haben die Vorinstanzen bereits zutreffend auf Paragraph 460, ASVG hingewiesen. Nach Paragraph 460, Absatz eins, ASVG bedürfen "Sonderverträge" einerseits der Schriftform und müssen andererseits vom Hauptverband vor Abschluss schriftlich genehmigt werden. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung vom 9. 7. 2003 zu 9 ObA 24/03z zugrunde gelegt, dass seit der Einführung dieser Bestimmung ab 1. 1. 1988 diese Formalvoraussetzungen eingehalten werden müssen, wenn sich der Arbeitnehmer auf ihn begünstigende Sondervereinbarungen - sei es auch im Rahmen einer Betriebsübung - berufen will. Davon abzuweichen bietet sich Anlass. Auch aus den Ausführungen von Rebhahn (DRdA 2002, 202 ff) lässt sich für den Standpunkt des Klägers nichts gewinnen. Eine ausdrückliche Zusage an einzelne Arbeitnehmer, auf die Rebhahn abstellt, ist nicht erfolgt, ebenso wenig wurde ein Vorbringen zu einer wenn auch nur schlüssigen Genehmigung durch den Hauptverband erstattet.

Soweit die klagende Partei sich letztlich gegen die Abweisung des Begehrens auf Feststellung, dass auch für die am 24. und 31. 12. Karsamstag und Pfingstsamstag geleisteten Dienste eine Überstundenentlohnung von 150 % zustehe, wendet, vermag sie ebenfalls keine durchschlagenden Argumente darzustellen. Sie stützt sich dabei im Wesentlichen auf § 9f DO.B. Diese lautet wie folgt: Soweit die klagende Partei sich letztlich gegen die Abweisung des Begehrens auf Feststellung, dass auch für die am 24. und 31. 12. Karsamstag und Pfingstsamstag geleisteten Dienste eine Überstundenentlohnung von 150 % zustehe, wendet, vermag sie ebenfalls keine durchschlagenden Argumente darzustellen. Sie stützt sich dabei im Wesentlichen auf Paragraph 9 f, DO.B. Diese lautet wie folgt:

"Feiertage und dienstfreie Werktage

(1) Feiertage sind bundesgesetzliche Feiertage nach dem Arbeitsruhegesetz.

(2) Am Karsamstag und Pfingstsamstag endet die Arbeitszeit um 12.00 Uhr; der 24. und 31. Dezember sind dienstfrei. Dienstleistungen am Karsamstag oder Pfingstsamstag nach 12.00 Uhr oder am 24. oder 31. 12. sind als Überstunden zu behandeln."

Dadurch wird aber nur festgelegt, dass die an diesen Tagen, die aber keine Feiertage sind, geleisteten Dienste trotzdem besser bezahlt werden. Gerade durch Abs 1 des § 9f DO.B ist klargestellt, dass als Feiertage nur jene im Sinne des ARG gelten. Dazu zählen aber der 24. und 31. 12. sowie der Kar- und Pfingstsamstag nicht. Warum es aber den KV-Parteien nicht freistehen sollte, für den Fall einer Dienstleistung an diesen Tagen nur einen Zuschlag von 50 % vorzusehen, ist nicht ersichtlich. Dadurch wird aber nur festgelegt, dass die an diesen Tagen, die aber keine Feiertage sind, geleisteten Dienste trotzdem besser bezahlt werden. Gerade durch Absatz eins, des Paragraph 9 f, DO.B ist klargestellt, dass als Feiertage nur jene im Sinne des ARG gelten. Dazu zählen aber der 24. und 31. 12. sowie der Kar- und Pfingstsamstag nicht. Warum es aber den KV-Parteien nicht freistehen sollte, für den Fall einer Dienstleistung an diesen Tagen nur einen Zuschlag von 50 % vorzusehen, ist nicht ersichtlich.

Insgesamt war daher der Revision nur teilweise Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten war der Endentscheidung vorzubehalten.

#### **Textnummer**

E73868

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:008OBA00097.03B.0527.000

#### **Im RIS seit**

26.06.2004

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.11.2012

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)