jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2017/9/27 9ObA74/17y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.09.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner und die fachkundigen Laienrichter Mag. Bianca Hammer und ADir. Gabriele Svirak in der Rechtssache der klagenden Partei Personalausschuss der Österreichischen Post AG für Salzburg, *****, vertreten durch Dr. Thomas Stoiberer, Rechtsanwalt in Hallein, gegen die beklagte Partei Österreichische Post AG, *****, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung gemäß § 54 Abs 1 ASGG, über die Revision und den Rekurs der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. März 2017, GZ 11 Ra 17/17z-26, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 13. Dezember 2016, GZ 56 Cga 70/16k-22, teilweise Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Die Revision der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

2. Dem Rekurs der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

3 . Die Entscheidung über die Kosten des Revisions- und des Rekursverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Begründung:

Bei der Beklagten sind folgende Gruppen von Dienstnehmern beschäftigt: a) zugewiesene Beamte b) ehemalige Vertragsbedienstete, die aufgrund der Vorschriften des Poststrukturgesetzes (PTSG) und des Unternehmensübergangs Dienstnehmer der Beklagten wurden, c) Bedienstete, auf deren Dienstverhältnis die als Kollektivvertrag geltende Dienstordnung gemäß § 19 Abs 4 PTSG anzuwenden ist, und d) Bedienstete, auf deren Dienstverhältnis der Kollektivvertrag nach § 19 Abs 3 PTSG („KV neu“) anzuwenden ist.

Mit der zwischen dem Vorstand der Beklagten und dem Zentralausschuss der Bediensteten der Beklagten abgeschlossenen Betriebsvereinbarung vom 3. 9. 2012 wurde per 1. 1. 2013 das Ist-Zeit-System gleichzeitig mit einer elektronischen Arbeitszeiterfassung samt Gleitzeitmodell in allen Zustellbasen und Zustellgebieten der Division „Brief“ eingeführt. Sie lautet auszugsweise:

5. Ruhepause

Für den Fall, dass die tatsächliche Tagesarbeitszeit 6 Stunden überschreitet, ist nach spätestens 6 Stunden Arbeitszeit von der Mitarbeiterin eine Ruhepause im Gesamtausmaß von mindestens 30 Minuten nach eigenem Ermessen zu konsumieren. Die Ruhepause kann auf Wunsch der Mitarbeiterin auch in Teilen konsumiert werden, nicht jedoch direkt bei Dienstbeginn oder direkt vor dem Dienstende. Die Ruhepause gilt nicht als Arbeitszeit für Angestellte nach der Dienstordnung und Angestellte im Kollektivvertrag-neu.

Für Beamtinnen gelten die gesetzlichen Grundlagen. ...

Werden Beginn und Ende von Ruhepausen nicht oder nur teilweise aufgezeichnet, sieht die Betriebsvereinbarung (Pkt B.13.) weiter vor, dass allenfalls gebuchte Pausenteile nach 6 Stunden ab Dienstbeginn auf 30 Minuten ergänzt bzw die nicht gebuchte 30-minütige Pause nach 6 Stunden ab Dienstbeginn in Abzug gebracht bzw eingefügt werden.

Die Zustellbezirke werden nach dem Tätigkeitsbemessungssystem (TBS) berechnet, nicht jedoch die tatsächliche Arbeitszeit. Die dem TBS zugrunde liegenden Systematiken und Zeitwerte wurden im Hinblick auf die österreichweite Anwendung mit dem Zentralausschuss der Bediensteten der Österreichischen Post AG von der Beklagten verhandelt. Mit diesem Kapazitätsbemessungssystem wird die grundsätzliche Anzahl der notwendigen Rayone bzw Zusteller ermittelt. Es handelt sich dabei um ein Durchschnittsmodell, in dem die täglich unterschiedlich einlangenden Sendungsmengen im Jahresdurchschnitt berücksichtigt werden. Das TBS dient der Einteilung, wie viele Rayone in einer Zustellbasis benötigt werden und wie die Größe eines Rayons bemessen wird, der in der Folge einem Zusteller zugewiesen wird. Da die Postmengen schwankend sind, kommt es an einzelnen Tagen zu Überschreitungen und an anderen Tagen zu Unterschreitungen. Durch das TBS-Modell versucht die Beklagte sicherzustellen, dass die Rayone so zugeschnitten werden, dass sie von den Zustellern innerhalb der mit ihnen vereinbarten Arbeitszeit von 40 Stunden für eine Vollzeitbeschäftigung bedient werden können. Zusteller, die die ihnen zugewiesene Arbeit in ihrem Zustellbezirk (Rayon) nicht in acht Stunden schaffen, erhalten dafür eine (Überstunden-)Abgeltung entsprechend der Betriebsvereinbarung vom 3. 9. 2012; werden sie früher als in acht Stunden fertig, so erfolgt eine Minusbuchung im Zeiterfassungssystem.

Der Kläger, Personalausschuss der Beklagten für Salzburg, begehrte gemäß§ 54 Abs 1 ASGG – bezüglich Punkt 1. und 3. mit Ausnahme für die der Beklagten zugewiesenen Beamtinnen und Beamte –

1. es werde festgestellt, dass das TBS bei den vom Personalausschuss der Bediensteten der Österreichischen Post AG für Salzburg repräsentierten Dienstnehmern (Zustellern) in der Zustellbasis ***** nicht verwendet werden dürfe,

in eventu, dass das TBS bei den vom Personalausschuss der Bediensteten der Österreichischen Post AG für Salzburg repräsentierten Dienstnehmern (Zustellern) in der Zustellbasis ***** nicht verwendet werden dürfe, bevor Arbeitsplatzevaluierungen durchgeführt worden seien,

in eventu, dass die vom Personalausschuss der Bediensteten der Österreichischen Post AG für Salzburg repräsentierten Dienstnehmer (Zusteller) in der Zustellbasis ***** nicht zu einem bestimmten mittels TBS bindend festgestellten täglichen Arbeitserfolg verpflichtet seien,

2. es werde festgestellt, dass die Beklagte den betroffenen Zustellern für alle Schäden hafte, die durch die Nichtvornahme der Arbeitsplatzevaluierungen verursacht worden seien;

3. es werde festgestellt, dass die Ruhepause Teil der Dienstzeit sei, auf die Tagesdienstzeit anzurechnen und zu bezahlen sei.

Das Vorbringen des Klägers lässt sich dahin zusammenfassen, dass die Rayone zu groß bemessen seien, von den Zustellern mit einer Arbeitszeit von täglich 8 Stunden ohne Mehrleistungen nicht zu bewältigen seien und sich dadurch die physischen und psychischen Belastungen der Zusteller und die Krankenstände erhöht hätten. Insbesondere im Hinblick auf § 4 ASchG bedürfe es einer Arbeitsplatzevaluierung.

Hinsichtlich der Pausen könnten sich ehemalige Vertragsbedienstete aus der Zeit vor Inkrafttreten des PTSG (1. 5. 1996) infolge betrieblicher Übung auf die Rechtswahrungsklausel des § 18 Abs 1 S 1 PTSG berufen. Nach der Rechtsprechung des VwGH sei die Ruhepause gemäß § 48b BDG Teil der Dienstzeit und damit auf die Tagesdienstzeit anzurechnen. Die Kollektivvertragsparteien hätten mit der wortgleichen Regelung des § 10 Abs 6 des Kollektivvertrags der Beklagten („Dienstordnung") für die vom Kollektivvertrag erfassten ehemaligen Vertragsbediensteten einführen wollen, was für die zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten von Gesetzes wegen gelte. Für Eintritte vom 1. 5. 1996 bis 31. 7. 2009 gelte diese kollektivvertragliche Regelung. Zudem sei bei ihnen die betriebliche Übung fortgeführt

worden. Neueintritte seit 1. 8. 2009 würden zwar dem Kollektivvertrag neu unterliegen („unbezahlte Pause“). Auch auf sie treffe aber die betriebliche Übung zu, sodass die Pause für alle Zusteller auf die tägliche Arbeitszeit anzurechnen sei.

Die Beklagte bestritt und beantragte Klagsabweisung. Die Arbeitsplatzevaluierung bilde mangels eines subjektiven Rechts einzelner ArbeitnehmerInnen keinen zulässigen Feststellungsgegenstand. Das TBS betreffe nur die Frage der Rayonsbemessung und die Ermittlung des durchschnittlich benötigten Kapazitätsbedarfs, nicht jedoch des Arbeitszeitsystems. Die halbstündige Pause gelte nicht als Arbeitszeit. Weder die DO noch der Kollektivvertrag sähen ihre Bezahlung vor. Es habe auch keine betriebliche Übung zur Pausengewährung bestanden, weil gar nicht hinterfragt worden sei, ob Zusteller früher durchgearbeitet oder pausiert hätten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Ein Rechtsanspruch des Klägers, der Beklagten die Verwendung des TBS in der Zustellbasis P***** zu untersagen, bestehe nicht. Die Frage der Zeiterfassung der von den Zustellern geleisteten Tätigkeiten sei davon klar zu trennen. Auch bestehe kein in einem Arbeitsrechtsverfahren durchsetzbares subjektives Recht einzelner Arbeitnehmer zu bestimmen, in welcher Form eine Arbeitsplatzevaluierung zu erfolgen habe. Die Beklagte schreibe den Zustellern mittels TBS keinen Arbeitserfolg vor, dieses diene lediglich der Einteilung der Rayone. Mangels Rechtsanspruchs auf eine Arbeitsplatzevaluierung könne auch dem Feststellungsbegehren zur schadenersatzrechtlichen Haftung der Beklagten nicht gefolgt werden. Die Ruhepause gelte nach der Betriebsvereinbarung nicht als Arbeitszeit. Ob eine betriebliche Übung der Anrechnung der halbstündigen Mittagspause auf die Dienstzeit entstanden sei, könne dahingestellt bleiben, weil ein über zweijähriges Unterwerfen unter diese Vereinbarung als Verletzung der Aufgriffsobliegenheit anzusehen sei.

Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung des Beklagten teilweise (Bezahlung der Ruhepausen und Kostenentscheidung) im Sinn des Aufhebungsantrags Folge und bestätigte im Übrigen das klageabweisende Ersturteil.

Zum Hauptbegehren des Klägers führte es aus, die Verwendung des TBS könne der Beklagten von einem Zusteller nur dann untersagt werden, wenn damit untrennbar eine unzulässige Maßnahme verbunden wäre. Dies sei nicht der Fall, weil weder eine zustimmungspflichtige Maßnahme iSd § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG (Einführung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen zur Kontrolle von Arbeitnehmern) noch iSd § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG (Einführung eines leistungsbezogenen Entgelts) vorliege.

Das erste Eventualbegehren des Klägers ziele auf die Einhaltung von öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutzvorschriften durch die Beklagte ab. Nach allgemeinen Regeln sei die Erfüllung von Schutz- und Sorgfaltspflichten nicht einklagbar. Jedenfalls im Zusammenhang mit der Durchführung einer Arbeitsplatzevaluierung und damit einer noch nicht konkretisierten individuellen Unfallverhütungsmaßnahme sei jenen Literaturmeinungen zu folgen, die einen durchsetzbaren Erfüllungsanspruch nur dann zubilligten, wenn der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Beschäftigung habe. Ein solcher sei nicht behauptet worden.

Mit dem zweiten Eventualbegehren des Klägers werde die Feststellung angestrebt, dass die Zusteller der zu beurteilenden Zustellbasis nicht zu einem bestimmten mittels TBS bindend festgestellten täglichen Arbeitserfolg verpflichtet seien. Die Beklagte habe darauf verwiesen, dass dieses System ausschließlich einen anderen Zweck verfolge. Damit gehe sie selbst zwangsläufig davon aus, dass der Zusteller nicht zur Erbringung eines bestimmten Arbeitserfolgs aufgrund des TBS verpflichtet sei. Der Kläger hätte darlegen müssen, dass die Beklagte doch von einer entsprechenden Verpflichtung ausgegangen sei. Dem werde durch die Behauptung der Führung von „Beschleunigungsgesprächen“ nicht entsprochen. Dabei handle es sich bloß um eine Maßnahme des Dienstgebers zur Effizienzsteigerung, die ihm grundsätzlich zuzubilligen sei. Auch die Drohung mit einer Kündigung sei kein ausreichendes Vorbringen, stelle dies doch nur eine Reaktion des Dienstgebers auf eine seiner Ansicht nach ungenügende Arbeitsleistung des Dienstnehmers dar. Zielführend wäre allenfalls eine Weigerung der Beklagten zur Auszahlung erfasster Überstunden gewesen; dies sei aber unstrittig nicht der Fall gewesen. Damit fehle es an einem ausreichenden Vorbringen des Klägers dahin, das die Beklagte bei den betroffenen Zustellern davon ausgegangen sei, dass diese zur Erbringung eines bestimmten Arbeitserfolgs aufgrund des TBS verpflichtet seien.

Zur Schadenersatzpflicht der Beklagten fehle es an einem Feststellungsinteresse iSd§ 54 Abs 1 ASGG. Nur eine infolge der unterbliebenen Arbeitsplatzevaluierung nicht erkannte und beseitigte Gefährdung und eine dadurch verursachte Gesundheitsbeeinträchtigung könnten zu einer Schadenersatzpflicht der Beklagten führen. Diese Prüfung könne nur

individuell für einen Zusteller bezogen auf seinen Arbeitsplatz erfolgen und nur für den einzelnen Zusteller festgestellt werden.

Hinsichtlich der Ruhepausen für die Vertragsbediensteten und Neueintritte ab 1. 5. 1996 bis 31. 7. 2009 habe die Berufung auf eine § 48b BDG 1979 entsprechende Regelung in der Dienstordnung verwiesen. Für deren Verständnis komme es entscheidend auf die betrieblichen Gepflogenheiten im Zeitpunkt der Aufnahme dieser Regelung in die Dienstordnung an, gebe es doch keine Anhaltspunkte, dass die Kollektivvertragsparteien daran etwas ändern wollten. Dazu fehlten Feststellungen. Der Anspruch auf Bezahlung der Ruhepause, so ausschließlich im Hinblick auf Neueintritte nach dem 31. 7. 2009, werde zudem auf das Vorliegen einer betrieblichen Übung gestützt. Auch dazu fehlten Feststellungen, sodass das Ersturteil diesbezüglich zur Verfahrensergänzung aufzuheben sei. Eine Verletzung der Aufgriffsobliegenheit liege dagegen nicht vor. Die Revision und der Rekurs seien zulässig, weil zur Frage der individuellen Durchsetzung einer Arbeitsplatzevaluierung nach dem ASchG, zur Möglichkeit einer Feststellungsklage nach § 54 Abs 1 ASGG bezogen auf Schadenersatzansprüche von Dienstnehmern und zur Frage der Bezahlung der Ruhepause nach der Dienstordnung höchstgerichtlich noch nicht Stellung genommen worden sei.

In seiner dagegen gerichteten Revision und in seinem (als Revisionsrekurs bezeichneten) Rekurs beantragt der Kläger jeweils die Abänderung der berufungsgerichtlichen Entscheidung im Sinn einer Klagsstattgabe; hilfsweise wird jeweils ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, die Revision und den Rekurs des Klägers zurückzuweisen, in eventu ihnen keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist unzulässig; der Rekurs ist zulässig, im Ergebnis jedoch nicht berechtigt.

I. Zur Revision des Klägers

1 . Unter dem Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit bringt der Kläger vor, dass das Berufungsgericht folgende Außerstreitstellungen nicht vollständig berücksichtigt habe: „Die Zustellbezirke werden nach dem TBS (Tätigkeitsbemessungssystem) berechnet, nicht die tatsächliche Arbeitszeit. Ferner wird außer Streit gestellt, dass das Tätigkeitsbemessungsystem Rayone betrifft, somit maßgeblich für die Zusteller für ihre Rayons ist.“ Bei Befragung aller Zeugen hätte das Berufungsgericht zur Auffassung gelangen müssen, dass das TBS für die Ermittlung und Berechnung der monatlichen Löhne eingesetzt werde, dies in der Form, das ein täglicher Arbeitsaufwand von 15 Stunden auf 8 Stunden komprimiert würde. Mit den Zeitvorgaben werde Akkordarbeit eingefordert.

Eine Aktenwidrigkeit ist nur dann gegeben, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen werden, das heißt wenn der Inhalt einer Urkunde, eines Protokolls oder eines sonstigen Aktenstücks unrichtig wiedergegeben und infolgedessen ein fehlerhaftes Sachverhaltsbild der rechtlichen Beurteilung unterzogen wurde, nicht aber schon dann, wenn das aufgrund der Beweisaufnahme gewonnene Sachverhaltsbild bloß vom Parteienvorbringen abweicht (RIS-Justiz RS0043347). Eine solche Aktenwidrigkeit geht aus dem Revisionsvorbringen nicht hervor. Dass die Zustellbezirke nach dem TBS berechnet werden und damit für die Zusteller maßgeblich sind, wurde von der Beklagten nicht bestritten und liegt auch den Ausführungen des Berufungsgerichts zugrunde. Die Frage, ob nach den Vorgaben des TBS gearbeitet werden muss, begründet ebenso wenig eine Aktenwidrigkeit wie die begehrte „Ersatzfeststellung“ zur Nutzung des TBS für die Berechnung der monatlichen Löhne.

2. Die Rechtsausführungen des Klägers zielen zunächst auf das Recht des einzelnen Zustellers ab, der Beklagten die Verwendung des TBS generell zu untersagen (Hauptbegehren). Es werde von den Beklagten nur dazu verwendet, einen bestimmten Arbeitserfolg vorzugeben, ohne dass auf das Alter, die Körperkonstitution, Körperkräfte und Qualifikation Rücksicht genommen werde. Es handle sich um eine gemäß § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG zustimmungspflichtige Maßnahme.

Gemäß § 96 Abs 1 ArbVG bedürfen bestimmte Maßnahmen des Betriebsinhabers zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrats, und zwar nach Z 4, insoweit eine Regelung durch Kollektivvertrag oder Satzung nicht besteht, die Einführung und die Regelung von Akkord-, Stück- und Gedinglöhnen sowie akkordähnlichen Prämien und Entgelten – mit Ausnahme der Heimarbeitsentgelte –, die auf statistischen Verfahren, Datenerfassungsverfahren, Kleinstzeitverfahren oder ähnlichen Entgeltfindungsmethoden beruhen, sowie der maßgeblichen Grundsätze (Systeme und Methoden) für die Ermittlung und Berechnung dieser Löhne bzw Entgelte.

Dass das Entgelt der Zusteller von einem bestimmten Arbeitserfolg abhängig wäre, ergibt sich aus den Feststellungen

nicht. Wie bereits das Berufungsgericht ausführte, wäre dies denkbar, wenn die Beklagte die Auszahlung oder sonstige Berücksichtigung erfasster Gut-/Überstunden verweigerte. Das ist nach dem festgestellten Sachverhalt aber unstrittig nicht der Fall, weil Gutstunden auch nach dem Vorbringen des Klägers abgegolten (Überstundenpauschale) oder in den Durchrechnungskorridor gestellt werden (Übertrag in die nächste Gleitzeitperiode). Die Frage, inwieweit das TBS zur Erzielung eines bestimmten Arbeitserfolgs verpflichtet, ist Gegenstand des zweiten Eventualbegehrens. Eine Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO wird hier nicht aufgezeigt.

3. Die zum ersten Eventualbegehren aufgeworfene Frage, ob der einzelne Arbeitnehmer einen – vor allem in den Schutz- und Sorgfaltspflichten des Arbeitgebers begründeten – einklagbaren Anspruch auf die Evaluierung seines Arbeitsplatzes (Zustellrayon) iSd § 7 ASchG hat und ob dieser Anspruch allenfalls von einem Recht des Arbeitnehmers auf Beschäftigung abhängt, ist hier nicht zu beantworten. Ein solcher Anspruch wäre im vorliegenden Fall, in dem der Kläger die Bewältigbarkeit der Zustellrayone evaluiert wissen will, nur dann entscheidungswesentlich, wenn ein Arbeitnehmer erfolgsorientiert verpflichtet wäre, die ihm zugewiesenen Aufgaben in seinem Zustellrayon in der ihm zur Verfügung stehenden (erlaubten) Arbeitszeit zu erledigen. Für letzteres bietet das vorliegende Verfahren jedoch keine ausreichende Grundlage (s Pkt 4.). Das Revisionsvorbringen spricht daher auch in diesem Punkt nicht gegen die grundsätzliche Verwendung des TBS.

4. Zum zweiten Eventualbegehren kann dem Kläger im Sinne der ständigen Rechtsprechung zugestanden werden, dass der Arbeitnehmer lediglich eine angemessene Arbeitsleistung, wie sie ohne Schädigung der Gesundheit nach dem individuellen Leistungsvermögen erbracht werden kann, nicht aber einen bestimmten Arbeitserfolg schuldet (RIS-Justiz RS0021422 [T3]; s auch RS0028882, RS0053113). Das Berufungsgericht konnte jedoch kein ausreichendes Vorbringen dahin erkennen, dass die Zusteller zur Erbringung eines bestimmten Arbeitserfolgs verpflichtet seien.

Auch dies bedarf im Ergebnis keiner Korrektur. Der Kläger verknüpft mit dem zweiten Eventualbegehren, dass die von ihm repräsentierten Dienstnehmer in der Zustellbasis ***** nicht zu einem bestimmten mittels TBS bindend festgestellten täglichen Arbeitserfolg verpflichtet seien, das TBS mit dem Erreichen eines bestimmten Arbeitserfolgs. Diese Verknüpfung verkennt jedoch den Zweck des TBS: Das TBS dient der Beklagten als System zur Ermittlung der zustellbezogenen Zeitwerte (Messung sämtlicher Handgriffe in Echtzeit), auf deren Grundlage unter Berücksichtigung der täglich unterschiedlichen Sendungsmengen Anzahl und Größe der Rayone in den Zustellbasen ermittelt werden, die in der Folge den Zustellern zugewiesen werden. Das TBS dient damit der Ermittlung der Rayone für eine im Durchschnitt gleichmäßige und gerechte Arbeitsverteilung unter den Zustellern. Auf den individuellen Arbeitserfolg ist es allenfalls mittelbar von Einfluss, wenn es mit einer gewissen Erwartungshaltung des Dienstgebers über die tägliche Bewältigung der rayonsspezifischen Arbeitsmenge einhergeht. Es legt jedoch nicht schon als solches „bindend einen täglichen Arbeitserfolg“ fest, gegen den sich der Kläger hier richtet. Ob unzulässigerweise ein täglicher Arbeitserfolg verlangt wird, ist im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu ermitteln und primär daran zu messen, ob und welche Sanktionen, etwa beim Entgelt oder anderen Arbeitsbedingungen, mit unbewältigten Arbeitsmengen einhergehen. (Erst) diese – nicht aber schon ein System des Arbeitgebers zur Ermittlung des Arbeitsausmaßes – könnten allenfalls Gegenstand der Verletzung von Vertrags- oder Fürsorgepflichten des Arbeitgebers sein. Dass die Beklagte nach dem Klagsvorbringen im Einzelfall „Beschleunigungsgespräche“ führe und mit Kündigungen drohe, rechtfertigt daher die begehrte an die Verwendung des TBS gebundene Feststellung nicht. Daneben kann dahingestellt bleiben, dass es auch nicht für eine Erfolgspflicht spräche, wenn jener Teil der Überstunden, der nicht durch die Überstundenpauschale gedeckt ist, bis zu 150 Stunden in einem Korridor in die nächste Gleitzeitperiode übertragbar ist und deshalb nicht zur Auszahlung gelangt.

5. Ohne feststellbare Erfolgspflicht der Dienstnehmer ist aber auch das zweite Feststellungsbegehren des Klägers zur Haftung der Beklagten für Schäden, „die durch die Nichtvornahme der Arbeitsplatzevaluierungen verursacht worden seien“, nicht zielführend. Andere gesundheitsgefährdende oder -beeinträchtigende Verhaltensweisen der Beklagten gegenüber (mindestens drei) konkret genannten und betroffenen Dienstnehmern wurden nicht behauptet.

6. Die Revision des Klägers ist daher mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des§ 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

II. Zum Rekurs des Klägers

Der Rekurs des Klägers richtet sich gegen die auf die Pausenregelung bezogene Zurückverweisung der Rechtssache durch das Berufungsgericht an das Erstgericht, soweit sie sich auf ehemalige Vertragsbedienstete aus der Zeit vor Inkrafttreten des PTSG und auf Zusteller, die in der Zeit von 1. 5. 1996 bis 31. 7. 2009 neu eingetreten sind, bezieht. Die

Ruhepause sei als Teil der Dienstzeit auf die Tagesdienstzeit anzurechnen und zu bezahlen, wofür auf die Rechtsprechung zu § 48b BDG 1979 verwiesen werde. Die Zurückverweisung an das Erstgericht sei infolge Entscheidungsreife nicht notwendig.

Folgendes war zu erwägen:

1. Die Beklagte unterliegt nicht den Bestimmungen des Arbeitszeit- und des Arbeitsruhegesetzes (§ 15 Abs 2 PTSG).

2. Bereits das Berufungsgericht hat auf die ständige Rechtsprechung verwiesen, dass Ruhepausen grundsätzlich nicht zur Arbeitszeit gehören (RIS-Justiz RS0051370 [T1]) und daher nicht zu bezahlen sind, sofern nicht etwas anderes vereinbart wurde (RIS-Justiz RS0102995 [T4]) oder in einem Kollektivvertrag vorgesehen wird (RIS-Justiz RS0051930).

3. Der Kläger stützt seinen Anspruch auf die Dienstordnung der Beklagten, die seit dem Inkrafttreten des PTSG (1. 5. 1996) als Kollektivvertrag (§ 19 Abs 4 PTSG) gilt und auch übergeleitete Dienstnehmer (Vertragsbedienstete) erfasst (§§ 18 Abs 1 S 1, Abs 2 PTSG). Letzteren werden zudem ihre vor dem Inkrafttreten des PTSG bestehende Rechte gewahrt (§ 18 Abs 1 S 2 PTSG).

4. § 10a Abs 6 S 1 des Kollektivvertrags der Österreichischen Post AG lautet seit der mit Wirkung zum 1.10.2000 ergänzten Fassung:

(6) Beträgt die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden, so ist eine Ruhepause von einer halben Stunde einzuräumen. Wenn es im Interesse der Bediensteten der Dienststelle gelegen oder dienstlich notwendig ist, können anstelle einer halbstündigen Ruhepause zwei Ruhepausen von je einer Viertelstunde oder drei Ruhepausen von je zehn Minuten eingeräumt werden.

5. Der normative Teil eines Kollektivvertrags ist gemäß den §§ 6 und 7 ABGB nach seinem objektiven Inhalt auszulegen; maßgeblich ist, welchen Willen des Normgebers der Leser dem Text entnehmen kann (RIS-Justiz RS0010088). In erster Linie ist dabei der Wortsinn – auch im Zusammenhang mit den übrigen Regelungen – zu erforschen und die sich aus dem Text des Kollektivvertrags ergebende Absicht der Kollektivvertragsparteien zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0010089). Da den Kollektivvertragsparteien grundsätzlich unterstellt werden darf, dass sie eine vernünftige, zweckentsprechende und praktisch durchführbare Regelung treffen sowie einen gerechten Ausgleich der sozialen und wirtschaftlichen Interessen herbeiführen wollten, ist bei mehreren an sich in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten, wenn alle anderen Auslegungsgrundsätze versagen, jener der Vorzug zu geben, die diesen Anforderungen am meisten entspricht (RIS-Justiz RS0008828).

6. Dem Wortlaut der Bestimmung ist zu entnehmen, dass den Dienstnehmern bei einer Gesamtdauer der Tagesdienstzeit von mehr als sechs Stunden eine Ruhepause von einer halben Stunde einzuräumen ist. Mit dieser Diktion – „Einräumung" einer Ruhepause – wird zunächst zum Ausdruck gebracht, das ein Dienstnehmer bei der genannten Tagesdienstzeit Anspruch auf eine halbstündige Pause hat. Damit wird noch keine Aussage darüber getroffen, dass die Pause auf die Dienstzeit anzurechnen und als solche zu bezahlen ist. Anderes geht auch aus einem Vergleich mit § 11 Abs 1 AZG nicht hervor. Denn dass diese Bestimmung klar keine Anrechnung vorsieht („... so ist die Arbeitszeit durch eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde zu unterbrechen"), erlaubt noch nicht den Umkehrschluss, dass die Kollektivvertragsparteien alleine mit der Wendung „Einräumen einer Pause" eine bezahlte Pause innerhalb der Dienstzeit gemeint hätten.

7. Entstehungsgeschichtlich fußt diese Bestimmung, wie jüngst in der Entscheidung 9 ObA 34/17s ausgeführt, in Art 4 der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, wonach die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, „damit jedem Arbeitnehmer bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden eine Ruhepause gewährt wird; die Einzelheiten, insbesondere Dauer und Voraussetzung für die Gewährung dieser Ruhepause, werden in Tarifvereinbarungen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern oder in Ermangelung solcher Übereinkünfte in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegt". Unzweifelhaft verlangt diese Richtlinienbestimmung keine Gewährung eines Anspruchs auf eine bezahlte Ruhepause, nehmen doch schon die Begriffsbestimmungen des Art 2 der RL eine strikte Trennung von Arbeitszeit (Z 1) und Ruhezeit (Z 2) vor.

8. Der Kläger verweist auf die Rechtsprechung zur gleichlautenden Bestimmung des § 48b BDG 1979 idF BGBl I 1997/61.

Auch diese Bestimmung diente der Umsetzung von Art 4 der genannten Richtlinie. Mit ihr wurde erstmalig im

Beamtendienstrecht eine gesetzliche Regelung zu den Ruhepausen getroffen, ohne dass im Gesetzestext eine Klarstellung vorgenommen wurde, ob die Ruhepausen zu honorieren sind oder nicht. Die Regierungsvorlage zu dieser Bestimmung (RV 631 BlgNR XX. GP, 73) nahm allerdings auf die bestehende Praxis Bezug: „Die zeitliche Festlegung dieser Pause richtet sich nach den dienstlichen Erfordernissen und den jeweiligen örtlichen Verhältnissen. Sie wird in Bereichen mit einem Normaldienstplan mit der für die Einnahme des Mittagessens schon bisher gewährten Mittagspause zusammenfallen. ...“ In Auslegung der Bestimmung des § 48b BDG verwies der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 21. 1. 2016, Ra 2015/12/0051, weiter auf einen Erlass des (damals für Angelegenheiten des Dienstrechts der Bundesbeamten zuständigen) Bundesministers für Finanzen vom 12. 5. 1998, Zl 920.069/5-VII A/6/98, über die Handhabung der bezahlten Mittagspause, aus dem hervorgehe, dass die nach der geschilderten Praxis vor Inkrafttreten der Novelle gewährte Mittagspause unter Anrechnung auf die in § 48 BDG 1979 geregelte regelmäßige Wochendienstzeit, also ohne Verlängerung der Normaldienstpläne um eine halbe Stunde aus diesem Grunde gewährt worden war. Aus dem Umstand, dass die diesbezügliche Praxis dem Gesetzgeber der BDG-Novelle 1997 bekannt war, leitete der VwGH ab, dass der Gesetzgeber mit § 48b BDG 1979 keine Änderungen der Pausenpraxis herbeiführen wollte, hätte er diese doch tiefgreifende Änderung wohl zumindest in den Materialien hervorgehoben.

9. Augenfällig ist, dass § 10a Abs 6 des Kollektivvertrags denselben Wortlaut wie§ 48b BDG 1979 aufweist. Die Beklagte selbst brachte – vom Kläger unwidersprochen – vor, dass es im Bereich der Zustellungen bis 1. 1. 2013 überhaupt keine Mittagspausen gegeben habe, weil die Zusteller die Arbeit beendet hätten, sobald sie mit der Zustellung der ihnen zugeteilten Postmenge fertig gewesen seien – dies vor dem Hintergrund, dass die Zusteller so schnell wie möglich den Zustellvorgang hinter sich bringen wollten, um rasch wieder nach Hause zu kommen. Trifft dies zu, wäre daher, anders als bei Beamten, mit der angeordneten Einräumung einer Pause nicht bloß eine bestehende Praxis festgeschrieben, sondern diese den Zustellern erstmals gewährt und insofern tatsächlich eine Änderung herbeigeführt worden. Selbst wenn Zusteller die Arbeit (teilweise) individuell und zu selbst gewählten Zeitpunkten für Pausen unterbrochen haben sollten (vgl den Sachverhalt zu 9 ObA 34/17s), könnte aber für die vom Kläger gewünschte Auslegung auf keine vergleichbaren Materialien zurückgegriffen werden, die dem Rechtsanwender ein dokumentiertes Verständnis des vom Normsetzungsgeber Gewollten vermittelten. Da sich auch aus dem Gesamtzusammenhang der Regelungen des Kollektivvertrags nicht entnehmen lässt, dass die Pause auf die Dienstzeit anzurechnen wäre, kann § 10a Abs 6 DO nur dahin verstanden werden, dass auch Zusteller bei einer Gesamtdauer der Tagesdienstzeit von mehr als sechs Stunden Anspruch auf eine Ruhepause von einer halben Stunde haben sollen. Eine Anrechnung der Pause auf die Dienstzeit ist aus der Bestimmung nicht ableitbar.

10. Der Kläger hat den Anspruch aber auch auf eine betriebliche Übung gestützt.

Für das Entstehen eines vertraglichen Anspruchs aufgrund einer Betriebsübung ist entscheidend, welchen Eindruck die Arbeitnehmer bei sorgfältiger Überlegung von dem schlüssigen Erklärungsverhalten des Arbeitgebers haben durften. Hiebei darf der Kollektivbezug der Verpflichtung des Arbeitgebers, dem zu unterstellen ist, dass die betroffenen Arbeitnehmer bei Vorliegen gleicher Voraussetzungen auch gleich behandeln wollte, nicht übersehen werden. Es ist daher nur zu prüfen, ob die Arbeitnehmer auf die Verbindlichkeit der Vergünstigung vertrauen durften. Ob jeder einzelne Arbeitnehmer darauf vertraut hat, ist nicht zu prüfen (RIS-Justiz RS0014489).

11. Ob eine entsprechende betriebliche Übung vorlag, ist derzeit noch nicht beurteilbar, weil es an entsprechenden Feststellungen fehlt. Insofern erfolgte die Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung durch das Berufungsgericht zu Recht.

12. Im Hinblick auf übernommene Vertragsbedienstete ist überdies § 18 Abs 1 S 2 PTSG beachtlich. Diese Bestimmung sieht für Arbeitnehmer der Beklagten, die bis zu ihrer Einrichtung der Post- und Telegraphenverwaltung als Vertragsbedienstete beschäftigt waren, vor, dass ihre am Tag vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes (1. 5. 1996) bestehenden Rechte gewahrt werden. Soweit sie sich dafür ebenfalls auf eine betriebliche Übung stützen, bedarf es auch für diese Gruppe von Arbeitnehmern entsprechender Feststellungen.

13. Zusammenfassend bedarf es für die rekursgegenständlichen Gruppen von Zustellern ergänzender Feststellungen zur Frage, ob dem geltend gemachten Feststellungsinteresse eine betriebliche Übung zur Gewährung bezahlter Pausen von dreißig Minuten innerhalb der Dienstzeit zugrunde liegt und die Pausen deshalb auf die Dienstzeit anzurechnen sind.

Da der Rekurs des Klägers damit im Ergebnis nicht berechtigt ist, ist ihm ein Erfolg zu versagen.

III. Der Kostenvorbehalt folgt jenem des Berufungsgerichts.

Textnummer

E119547

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:009OBA00074.17Y.0927.000

Im RIS seit

19.10.2017

Zuletzt aktualisiert am

17.04.2019

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