



Bau

LG Eisenstadt

34

Oberlandesgericht Wien

Eingel. am 31. JAN. 2008
..... foch, mit Beleg Akten
..... Handschriften

Rechtsanwalt

11. Feb. 2008

eingelange

16. Feb. 2008

IM NAMEN DER REPUBLIK

Vf

CS an KJ + BV
Kopie an Pi Mittel
Koi 2JR

Epa 7.2.08
34

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Lovrek sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Manfred Engelmann und Mag. Johann Ellersdorfer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Anton Hedenig, 7031 Krensdorf, Johannessiedlung 3, vertreten durch Mag. Hans Teuchtmann, Rechtsanwalt in Linz Urfahr, gegen die beklagten Parteien 1. ÖBB Infrastruktur Bau AG, 1010 Wien, Elisabethstraße 9, 2. ÖBB Personenverkehr AG, Elisabethstraße 9, 1010 Wien, beide vertreten durch Kunz, Schima, Wallentin, Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Feststellung (EUR 24.000), über die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. Februar 2007, GZ 8 Ra 101/06s, 8 Ra 102/06p-27, womit über Berufung des Klägers das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 7. April 2006, GZ 30 Cga 17/04t-21, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

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

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

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

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

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

Am 30. 12. 2003 trat das Bundesbahnstrukturgesetz 2003 (BGBl I Nr 138/2003 - BBSG) in Kraft, das unter anderem eine umfassende Änderung des Bundesbahngesetzes aufgrund der Umstrukturierung der ÖBB vorsah. Eckpunkte dieser Umstrukturierung waren die Gründung einer im Eigentum des Bundes stehenden ÖBB Holding Aktiengesellschaft mit verschiedenen Tochter- und Enkelgesellschaften. Durch den Abschluss von Spaltungs- und Übernahmeverträgen wurden in der Folge verschiedene Teilbetriebe der ÖBB abgespalten.

Die Österreichische Bundesbahnen-Holding Aktiengesellschaft hat folgende Gesellschaften errichtet:

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

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

Gemeinsam mit der Umstrukturierung der ÖBB sollte auch ein neues Dienstrecht gesetzlich geregelt werden, was jedoch am Widerstand der Belegschaft scheiterte und neuerliche Verhandlungen zwischen den ÖBB und den

Personalvertretern zur Folge hatte. Geplant war, dass Änderungen im Dienstrecht auf Vertragsschablonenbasis zwischen dem Vorstand der ÖBB und dem Zentralausschuss vereinbart werden. Es wurden daher vom Vorstand zwei Projektgruppen eingesetzt, die die politisch ausgehandelten und vorgegebenen Themen behandeln sollten. Die Projektaufsicht wurde von den Vorständen und dem Vorsitzenden des Zentralausschusses, Wilhelm Haberzettl, geführt. Der operative Teil wurde im arbeitsrechtlichen Bereich von Dr. Kurt Ebner, im arbeitszeitlichen Teil von Mag. Thomas Leeb geleitet. In beiden Projektgruppen waren die Mitglieder der Personalvertretung und der Verwaltung der ÖBB gleichmäßig eingesetzt.

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

„Neue Arbeitszeitbestimmungen bei den ÖBB

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

Im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetzes, welches ab 1. 5. 2004 auch für ÖBB-Mitarbeiter gelten soll, wurden eine Reihe von Eckpunkten vereinbart, die die Grundlage für einen Arbeitszeitkollektivvertrag bei den ÖBB bilden.

Dieser Firmenkollektivvertrag soll im Herbst abgeschlossen werden und mit Fahrplanwechsel im Dezember 2004 umgesetzt werden; bis zu diesem Zeitpunkt werden die bisherigen Dienstzeitregelungen weiter angewendet.

Die einzelnen Punkte der Vereinbarung sind:

...

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

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

„Vereinbarung 30. 4. 2004

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

Neuregelung der Entgeltfortzahlung im Krankenstand

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

. Je nach Dauer des Dienstverhältnisses gebührt das volle Entgelt für die Dauer von 6 bis 12 Wochen.

. Danach gibt es für weitere vier Wochen das halbe Entgelt.

. Bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wird der Entgeltbegriff der Privatwirtschaft angepasst (d.h. inklusive sozialversicherungspflichtige Nebenbezüge).

. Bei den nicht definitiven ÖBB-Angestellten, für die auch schon bisher gemäß dem Angestelltengesetz die Entgeltfortzahlung geleistet wurde, wird der Entgeltbegriff ebenfalls der Privatwirtschaft angepasst. Im Gegenzug entfällt der bisher gewährte Krankengeldzuschuss.

. Hinkünftig besteht kein Anspruch auf Krankengeldzuschuss, weder bei definitiv gestellten Mitarbeitern, noch bei ASVG-Bediensteten.

. Nach Beendigung oder Verringerung des Entgeltfortzahlungsanspruches gegenüber den ÖBB zahlt die Krankenversicherung „Krankengeld“.

. Zur Sicherstellung der neuen Regelung der Entgeltfortzahlung und zur Anspruchsbegründung auf Krankengeld auch für definitive Mitarbeiter sowie der beitragsrechtlichen Gleichstellung werden die notwendigen gesetzlichen Maßnahmen im ASVG (in Verbindung mit B-KUVG) getroffen.

Neuregelung Disziplinarverfahren

. Hinkünftig gilt auch bei Entlassungen im Wege eines Disziplinarverfahrens wegen schwerwiegender Dienstpflichtverletzungen (sinngemäße Anwendung des § 27 Angestelltengesetz) das Mehrstimmigkeitsprinzip; damit ist das Vetorecht des Betriebsrates aufgehoben.

. Im Sinne einer differenzierten Behandlung von Mitarbeitern im ausführenden Betriebsdienst und anderen Bediensteten ist Einstimmigkeit nur mehr für eine Entlassung bei bloß fahrlässigen Dienstpflichtsverletzungen in Ausübung einer Tätigkeit im ausführenden Betriebsdienst erforderlich.

. Zur Gewährleistung höchstmöglicher Objektivität, insbesondere bei Entlassungstatbeständen, wird ein externer Kommissionsvorsitzender der Disziplinarkommission einvernehmlich bestellt. Als neutraler Sitz der Disziplinarkommission wird die ÖBB-Dienstleistungs-GmbH vereinbart.

. Die bestehende Betriebsvereinbarung über die Durchführung eines Disziplinarverfahrens wird entsprechend angepasst.

. Entscheidungen der Disziplinarkommission unterliegen der Überprüfung durch Arbeitsgerichte.

Neuregelung der regelmäßigen **Vorrückungen**

. Abschaffung der bisherigen 2-jährigen Vorrückungen und Einführung einer generell 3-jährigen Vorrückungsfrist ab 1. 1. 2009.

. Übergangsfrist mit 1 1/2- und 2 1/2-jährigen Vorrückungen beginnend mit 1. 1. 2005.

. Reduktion von Gehaltsstufen; vorletzte Stufe pro Gehaltsgruppe entfällt.

. Bei Entfall der vorletzten Gehaltsstufe: Wartezeit auf letzte Stufe 6 Jahre.

. Übergangsfristen für Mitarbeiter von GGR I-VIIa.

Mitarbeiter die sich am 1. 1. 2005 in den Gehaltsstufen 5-7 befinden, rücken 2 x 1 1/2-jährig vor.

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

Mitarbeiter die sich am 1. 1. 2005 in den Gehaltsstufen 11-13 befinden, rücken wie bisher vor.

GGR VIIb - X: analoge Vorgangsweise.

Auf Grund der getroffenen Übergangsregelungen treten in Dekreten angekündigte, von der Neuregelung abweichende Vorrückungen, nicht ein.

Entfall von FUZ/WUZ/TUZ und Nachtzeitzuschlag

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

. Der bisherige ÖBB-spezifische Nachtzeitzuschlag wird in derzeitiger Form und Inhalt samt damit verbundenen Effekten aufgehoben.

Umsetzung Arbeitszeitgesetz/Arbeitsruhegesetz (AZG/ARG)

Zur Umsetzung der Vorgaben der mit 1. 5. 2004 in Kraft tretenden Novellen zum Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetz müssen die bisherigen Inhalte der ÖBB-spezifischen Grundlagen angepasst werden.

Ziel ist es, nach deren inhaltlicher Adaptierung als Basis eines künftigen Unternehmenskollektivvertrages diesen von den zuständigen Kollektivvertragspartnern befristet abzuschließen.

Ziel ist es, den derart befristeten ÖBB-spezifischen Arbeitszeitkollektivvertrag wieder außer Kraft zu setzen, nachdem bei den ÖBB bzw den im 3. Teil des Bundesbahngesetzes genannten Gesellschaften ein Branchenkollektivvertrag zur Anwendung gelangt.

Die Erarbeitung der Eckpfeiler als Basis des ÖBB-spezifischen Firmenarbeitszeitkollektivvertrages orientierte sich an der Zielrichtung der Ausschöpfung all jener Gestaltungs- und Flexibilisierungsmöglichkeiten, die die Arbeitszeitgesetzgebung Kollektivvertragspartnern zur Verfügung stellt. Dabei wurde insbesondere Wert darauf gelegt, zwischen fahrendem/fahrplangebundenem und stationärem Personal zu differenzieren. Ebenso wurden die unterschiedlichen Geschäftszweige der einzelnen Geschäftsbereiche und die darauf resultierenden unterschiedlichen Anforderungen an das Personal hinsichtlich der Einsatzplanung berücksichtigt.

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

Bei den **Pausen und Ruhezeitenregelungen** werden im Rahmen der kollektivvertraglichen Rahmenbedingungen unter Zugrundelegung verwendungsspezifischer Parameter (Triebfahrzeugführer, Fahrdienstleiter, usw) alle Möglichkeiten genutzt, um einen flexiblen Personaleinsatz zu gewährleisten. Durch Verkürzungsregelungen bei den Ruhezeiten unter Einhaltung

von Ausgleichsruhezeiten, vor allem im eisenbahnspezifischen Bereich, wird vor allem dem wirtschaftlichen, aber auch dem arbeitsmedizinischen Gedanken Rechnung getragen.

Bei **sonstigen**, nicht eisenbahnspezifischen, Verwendungen werden die im Vergleich zu anderen Branchen üblichen Rahmenbedingungen unter Berücksichtigung der kollektivvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten herangezogen.

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

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

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

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

Dienstdauer Vorschrift P 10

Überstundenrichtlinien für ÖBB-Angestellte der Sonderdienstplangruppe (ÜR-S)

Überstundenrichtlinien für ÖBB-Angestellte des Turnusdienstes (ÜR-T)

Richtlinien über **Nachtzeitzuschlag**

Der Betriebsrat verpflichtet sich, der Anpassung bzw Neufestlegung (Fahrdienst) der bisher auf Basis der P 10

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

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

Sicherstellung Umsetzung/Begleitmaßnahmen

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

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

- . die konzernweite Personaleinsatzmöglichkeit wie bisher bestehen bleibt

- . in der Dienstleistungs-GesmbH ein freiwilliger Beirat mit beratender Funktion für Angelegenheiten des Konzernpersonals mit Kapitalvertretern und Betriebsrat eingerichtet wird (Mehrheit für Kapitalvertreter) und

- . die Wirksamkeit des Verhandlungsergebnisses abgesichert wird. Insbesondere wird verhindert, dass einzelne Vorteile sowohl aus dem ÖBB-Dienstrecht als auch aus dem jeweiligen Branchenkollektivvertrag kumuliert werden können.

Darüber hinaus bekennen sich Vorstand und Betriebsrat dazu, die für eine gedeihliche Entwicklung des

Unternehmens in Zukunft notwendigen Maßnahmen weiterhin gemeinsam zu erörtern und umzusetzen.

Die Vereinbarung tritt am 1. Mai 2004 in Kraft.
Wien, am 30. April 2004“.

Mitte Mai 2004 erhob der Kläger gegen diese Vereinbarung mittels eingeschriebenen Briefs „Protest“.

Die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 wurde in die „Allgemeinen Vertragsbedingungen“ (AVB) eingearbeitet. Von den Sozialpartnern wurde der Abschluss des Arbeitszeitkollektivvertrags vereinbart, weiters wurde ein Generalkollektivvertrag abgeschlossen, in dem unter anderem geregelt wurde, dass das ursprüngliche Vertragsschablonensystem auf Dienstverhältnisse, die vor dem 1. 1. 2005 begründet wurden, weiterhin anwendbar ist. Die arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen der AVB wurden aufgehoben und festgelegt, dass für alle Mitarbeiter die jeweiligen arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen aus den jeweiligen Branchenkollektivverträgen zu gelten haben. Hinsichtlich der Änderungen betreffend die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wurde eine gesetzliche Begleitmaßnahme durch § 472 ASVG getroffen.

Mit Ablauf des 31. 12. 2004 wurde die Übertragung der jeweiligen Teilbetriebe auf die übernehmenden Rechtsträger wirksam. Gleichzeitig wurden die Mitarbeiter der Österreichischen Bundesbahnen jenen Teilbetrieben zugeordnet, die ihre bisherigen Aufgabenbereiche ausführten.

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

Der Kläger war seit seiner Aufnahme im Kernbereich des Personenverkehrs tätig und wurde im Zug der Umstrukturierung ab 1. 1. 2005 der neu gegründeten **ÖBB-Personenverkehr AG** (der Zweitbeklagten) zugeordnet; dies wurde dem Kläger mit Schreiben vom 21. 12. 2004 mitgeteilt. Der Kläger befand sich zum Zeitpunkt 31. 12. 2004 in der 12. Gehaltsstufe der Gehaltsgruppe 6B. Von der Änderung der Vorrückungsstufen ist der Kläger nicht betroffen. Zwischen der Gehaltsgruppe des Klägers und der Gehaltsgruppe 8A liegen vier Beförderungsschritte. Im theoretischen Fall eines Aufstiegs des Klägers in die Gehaltsgruppe 8A, Gehaltsstufe 12, würde er in eine Übergangsregelung fallen; dies ist jedoch faktisch kaum möglich.

Der **Winterurlaubszuschlag** war ein zusätzlicher Urlaubstag, der den Dienstnehmern gewährt wurde, wenn sie während der Wintermonate eine Woche Urlaub in Anspruch nahmen, der jedoch bei sonstigem Verfall verbraucht werden musste; eine Ausbezahlung bei Nichtverbrauch erfolgte nicht. Ebenso verhielt es sich beim Feiertagszuschlag. Beide „Zuschläge“ zum Urlaubsanspruch konnte der Kläger im Fall der Erfüllung deren Voraussetzungen in Anspruch nehmen.

Einen **Turnusurlaubszuschlag** konnte der Kläger aufgrund seiner Verwendung in der Verwaltung nicht in Anspruch nehmen.

Die „Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen (AVB)“ sind mit 1. 1. 1996 in Kraft getreten. Abänderungen der AVB wurden immer nur in Abstimmung mit der Personalvertretung getätigt.

Die Übergangsbestimmung des **§ 67 Abs 3 AVB**

lautet:

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

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

...

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

...

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

...

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

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

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

„§ 4 DO: Änderung der Dienstordnung

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

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

§ 40 DO: Die gewährleisteten Rechte

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

1. der Verbleib in der Bedienstetenkategorie, welcher sie angehören;
2. die dauernde Verwendung auf einem der Bedienstetenkategorie entsprechenden Dienstposten;
3. die Unverkürzbarkeit der ihnen nach Maßgabe der (Dienstklasse bzw Gehaltskategorie) besoldungsrechtlichen Bestimmungen gebührenden oder zuerkannten ständigen Bezüge;
4. die besondere Vergütung der aus Anlass des Dienstes erwachsenen Auslagen, vornehmlich bei Dienstreisen, Verwendung außerhalb des Stationsortes und Übersiedlungen;
5. der Fortbezug der vollen ständigen Bezüge im Falle der Krankheit oder Kontumaz im Sinne der §§ 56 und 57;
6. die Anweisung des nächstfälligen Quartiergeldes bei Versetzung in den Ruhestand oder Tod;
7. das Sterbequartal für die Hinterbliebenen;
8. die Vorhineinzahlung der ständigen Bezüge;
9. die regelmäßige Vorrückung;
10. das Recht, in die sie betreffende Qualifikationstabelle Einsicht zu nehmen;
11. die Unzulässigkeit der strafweisen Entfernung vom Dienste, außer im Wege des ordentlichen Dienststrafverfahrens;
12. die dauernde Anstellung nach Maßgabe der Bestimmungen des VIII. Abschnittes DO;
13. der bestimmte Dienstrang;
14. die Beteiligung mit Uniformen in allen Fällen, in welchen sie zum Tragen derselben verpflichtet werden (§ 30).“

Der **Kläger** begehrt in der Hauptsache **gegenüber beiden Beklagten die Feststellung**, dass

- a) die Vereinbarung zwischen dem Vorstand der ÖBB und dem Betriebsrat der ÖBB vom 30. 4. 2004 ihm gegenüber unwirksam sei;
- b) Dienstgeber des Klägers die Erstbeklagte sei;
- c) zwischen dem Kläger und den Beklagten sämtliche zum Stichtag 31. 12. 2003 vereinbarten Rechte

gemäß Punkt IV.1. und 2. der Klage gelten (die auf den Seiten 5 bis 25 der Klage näher dargestellt sind; im Wesentlichen: Allgemeine Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen in der Fassung der 20. Abänderung, kurz: AVB, Dienstauervorschrift für das Personal der Österreichischen Bundesbahnen P10, Überstundenrichtlinien der ÖBB-Angestellten, Sonderdienstplan Gruppe S, Überstundenrichtlinien für die ÖBB-Angestellten des Turnusdienstes, Regelung über den Nachtzeitzuschlag, Dienstanweisung über die Dienstzeitregelung in der Sonderdienstbahngruppe S, Ermittlung der Arbeitszeit bei Durchführung von Dienstreisen, Disziplinarordnung 1996; insbesondere Vorrückung in höhere Gehaltsstufen gemäß § 34 AVB, Winterurlaubszuschlag, Feiertagsurlaubszuschlag, Turnusdiensturlaubszuschlag, Nachtzeitzuschlag, Dienstzeitregelungen der Dienstauervorschrift P 10);

als **erstes Eventualbegehren** strebt der Kläger die **Feststellung** zwischen ihm und der **Erstbeklagten** an, dass

a) die Vereinbarung zwischen dem Vorstand der ÖBB und dem Betriebsrat der ÖBB vom 30. 4. 2004 gegenüber dem Kläger unwirksam ist;

b) Dienstgeber des Klägers die Erstbeklagte ist;

c) zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten sämtliche Rechte wie im Hauptbegehren ausgeführt, gelten;

als **zweites Eventualbegehren** begehrt der Kläger die **Feststellung** zwischen ihm und der **Zweitbeklagten**, dass

a) die Vereinbarung zwischen dem Vorstand der ÖBB und dem Betriebsrat der ÖBB vom 30. 4. 2004 ihm gegenüber unwirksam ist;

b) Dienstgeber des Klägers die Zweitbeklagte ist;

c) zwischen dem Kläger und der Zweitbeklagten sämtliche Rechte wie im Hauptbegehren ausgeführt, gelten.

Zusammengefasst brachte der Kläger vor, dass die in der Vereinbarung vom 30. 4. 2004 enthaltenen verschlechternden Neuregelungen hinsichtlich der Entgeltfortzahlung im Krankenstand, des Disziplinarverfahrens, der regelmäßigen Vorrückungen, des Entfalls des Feiertagsurlaubszuschlags, des Winterurlaubszuschlags, des Turnusdiensturlaubszuschlags und des Nachtzeitzuschlags sowie hinsichtlich der Dienstzeiten ihm gegenüber unwirksam seien und gegen zahlreiche arbeitsrechtliche Schutzvorschriften verstoßen. Insbesondere sei Inhalt des Arbeitsvertrags des Klägers zu den ÖBB geworden, dass auf sein Dienstverhältnis die Dienstordnung (kurz: DO) in ihrer jeweiligen Fassung Anwendung finde. Er sei vor dem Inkrafttreten der AVB nach § 2 der Bundesbahnbesoldungsordnung 1963 (BO 1963) angestellt worden, sodass die Übergangsbestimmung des § 67 Abs 3 AVB für ihn gelte. Danach würden die Bestimmungen der §§ 4 und 40 DO in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung weiter gelten. Die in § 40 DO gewährleisteten Rechte (unter anderem die Unverkürzbarkeit der Bezüge, der Fortbezug der vollen ständigen Bezüge im Falle der Krankheit oder Kontumaz, die regelmäßige Vorrückung) könne im Fall einer Abänderung vom Arbeitnehmer „vorbehalten“ werden. Diese Rechte könnten daher nicht einseitig abgeändert werden. Aufgrund der

angeführten Vereinbarung vom 30. 4. 2004, die mit 1. 5. 2004 Geltung haben sollte, sei eine Klärung des Inhalts des Dienstverhältnisses des Klägers aktuell notwendig.

Auch sei aus dem Bundesbahnstrukturgesetz 2003 für den Kläger nicht erkennbar, ob es tatsächlich zu einem Dienstgeberwechsel gekommen sei. Die Funktionseinheiten bzw Betriebsteile seien unterkapitalisiert und wirtschaftlich nicht überlebensfähig. Insbesondere würden die neu geschaffenen Gesellschaften auch keine selbständigen Betriebe im Sinn des AVRAG darstellen. Ein Betriebsübergang auf eine der Nachfolgesellschaften der ÖBB liege daher nicht vor.

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

Die Beklagten wenden ein, dass die im Bundesbahnstrukturgesetz 2003 vorgesehenen Abspaltungen zum Stichtag 31. 12. 2004 mittels Übernahms- und Spaltungsverträgen umgesetzt worden seien, sodass ex lege ein Betriebsteilübergang gemäß § 3 Abs 1 AVRAG erfolgt sei. Die für einen Widerspruch gemäß § 3 Abs 4 AVRAG geforderten Voraussetzungen (Nichtübernahme des kollektivvertraglichen Bestandschutzes oder der betrieblichen Pensionszusagen) lägen nicht vor. Alle vom Kläger kritisierten Änderungen des Dienstrechts würden auf Vertragsschablonen beruhen, die vor dem Betriebs(teil)übergang im Einvernehmen zwischen den Österreichischen Bundesbahnen und dem Betriebsrat abgeändert worden seien, sodass auch eine wesentliche

Verschlechterung der Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Abs 6 AVRAG ausscheide. Die vom Kläger bekämpfte Dienstrechtsänderung sei bereits vor der Umstrukturierung erfolgt und von dieser rechtlich unabhängig. Die Beklagten gestalteten ihre Dienstverhältnisse durch Vertragsschablonen, die mittels sogenannter „Jeweils“-Klauseln dynamisch auf die Dienstverträge einwirkten. Auf Grundlage der Vereinbarung vom 30. 4. 2004 habe der Vorstand im Einvernehmen mit dem Betriebsrat verschiedene Vertragsschablonen abgeändert und diese Änderungen veröffentlicht. Der Kläger sei überdies von der Änderung der Vorrückung nicht betroffen, weil er aufgrund der Übergangsregelungen keinen Nachteil erleiden würde. Von vielen anderen Änderungen sei er ebenfalls nicht betroffen, da er in der Verwaltung tätig sei.

Das **Erstgericht** wies - mit Ausnahme der Zuerkennung der Feststellung der Dienstgebereigenschaft der Zweitbeklagten - sämtliche Klagebegehren ab. Die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 berühre das rechtliche Interesse des Klägers nur mittelbar, nämlich erst durch die Umsetzung der Vereinbarung in einfach-gesetzliche oder kollektivvertragliche Anordnungen bzw Richtlinien. Eine unmittelbare Wirkung dieser Vereinbarung auf die Rechtsstellung des Klägers sei nicht gegeben, weshalb die diesbezüglichen Feststellungsbegehren abzuweisen seien. Mit der Abspaltung des Teilbetriebs Personenverkehr auf die ÖBB-Personenverkehr AG habe ein Betriebs-(teil-)übergang gemäß § 3 Abs 1 AVRAG stattgefunden, sodass das Arbeitsverhältnis des Klägers zur ÖBB auf die ÖBB-Personenverkehr AG als Zweitbeklagte übergegangen sei. Diese sei daher als Dienstgeber festzustellen gewesen. Das Erstgericht erachtete, dass aufgrund der vom Obersten

Gerichtshof mehrfach beleuchteten „Jeweils“-Klauseln das Feststellungsbegehren der pauschalen Gültigkeit des ÖBB-Dienstrechts zum Stichtag 31. 12. 2003 ebenfalls nicht berechtigt sei. Zur Frage einzelner Regelungen des Dienstrechts aufgrund der Bestimmung des § 40 DO führte das Erstgericht zusammengefasst aus:

Eine Kürzung der „nach Maßgabe der besoldungsrechtlichen Bestimmungen gebührenden oder zuerkannten ständigen Bezüge“ (§ 40 Z 3 DO) sei durch die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 bzw die in ihrer Folge geänderten Bestimmungen nicht erfolgt. Unter „Bezüge“ sei gemäß § 24 Abs 1 AVG das Monatsentgelt, bestehend aus Gehalt und allfälligen Zulagen (Dienstzulage, Funktionspauschale und Kinderzulage), zu verstehen. Der Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall sowie der Turnusdiensturlaubzuschlag, Feiertagsurlaubzuschlag, Winterurlaubzuschlag, Nachtzeitzuschlag, das Verspätungspauschale und das sogenannte „Stilllager“ seien keine Bezüge in diesem Sinn.

Die Neuregelung des Entgeltfortzahlungsanspruchs im Fall der Krankheit oder Kontumaz sei durch § 472 ASVG erfolgt. In dessen Abs 3 seien auf Einzelverträgen oder auf betrieblichen Vereinbarungen beruhende Ansprüche von Arbeitnehmern auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach dem 31. 12. 2004 ausdrücklich ausgeschlossen worden.

§ 40 Z 9 DO habe lediglich eine „regelmäßige Vorrückung“ angeordnet. Auch eine Vorrückung alle drei Jahre sei als regelmäßig anzusehen. Darüber hinaus betreffe die Vorrückungsänderung den Kläger persönlich nicht, da er unter die Übergangsregelung falle und es für ihn bei den

bisherigen Vorrückungsregelungen bleibe. Eine allfällige Auswirkung der Neuregelung im Falle eines beruflichen Aufstiegs sei zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung lediglich theoretischer Natur und damit nicht von einem Feststellungsinteresse erfasst.

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

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

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

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

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

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

„Der Fortbezug der vollen ständigen Bezüge im Fall der Krankheit oder Kontumaz im Sinn der §§ 56 und 57 DO“ werde in § 40 Z 5 DO als gewährleistetes Recht angeführt. Zwar überzeuge der Einwand der Beklagten, die

speziellere Übergangsbestimmung des § 67 Abs 3 Z 4 AVB habe in Bezug auf die Regelung der Entgeltfortzahlung bei Krankheit und Unglücksfall der allgemeineren Regelung des § 67 Abs 3 Z 16 AVB derogiert, nicht, doch sei damit für den Kläger nichts gewonnen. Die in der Vereinbarung vom 30. 4. 2004 beabsichtigte Neuregelung der Entgeltfortzahlung im Krankenstand sei auch durch die gesetzliche Regelung des § 472 Abs 3 ASVG umgesetzt worden. Demnach seien am 31. Dezember 2004 bestehende und auf Einzelverträgen oder auf betrieblichen Vereinbarungen beruhende Ansprüche von Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nur für Dienstverhinderungen rechtswirksam, die vor dem 1. Jänner 2005 eingetreten sind. § 472 Abs 3 ASVG schließe somit günstigere einzelvertragliche Regelungen für Dienstverhinderungen ab 1. 1. 2005 ausdrücklich aus und verdränge insofern auch die frühere Regelung der Entgeltfortzahlung nach der DO.

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

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

Von einer Änderung im Vorrückungssystem sei er - wie dargelegt - nicht betroffen. Hinsichtlich des Wegfalls

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

Eingehen auf die Zulässigkeit einer allfällig erfolgten Änderung. Als Verschlechterung seiner Arbeitszeitbedingungen habe der Kläger weiters behauptet, dass infolge der Aufhebung der Dienstdauervorschrift P 10 nunmehr Dienstschichten von 10 bzw maximal 12 Stunden zulässig wären, während früher Dienstschichten bis zu 16 Stunden zulässig gewesen seien. Eine Verschlechterung seiner Arbeitsbedingung vermöge der Kläger durch den Wegfall dieser Bestimmung nicht aufzuzeigen. Durch das BGBl I 2004/30 seien nunmehr ausdrücklich alle Arbeitnehmer in Haupt- oder Nebenbahnunternehmen gemäß § 4 des Eisenbahngesetzes 1957 in den Geltungsbereich des AZG sowie des ARG einbezogen worden. Soweit in der Herabsetzung der höchstzulässigen Dauer einer Dienstschicht überhaupt für den Arbeitnehmer eine Verschlechterung gesehen werden könne, sei diese Maßnahme als Konsequenz einer gesetzlichen Vorgabe jedenfalls als eine vom Änderungsvorbehalt umfasste Neuregelung anzusehen. Auch das Vorbringen des Klägers, durch die Umstellung von der Dienstdauervorschrift P 10 auf das AZG komme es zu einer Minderung seines Verdienstes für jede bezahlte Überstunde um etwa 15 %, sei ohne jegliche Konkretisierung geblieben, durch welche konkrete Regelung der Dienstdauervorschrift dem Kläger eine höhere Überstundenvergütung zugekommen sei. Allein aus der im § 15 der Dienstdauervorschrift P 10 vorgesehenen Abgeltung von Mehrleistungen primär durch Zeitausgleich sei etwa im Vergleich zu der in § 10 AZG vorgeschriebenen Überstundenabgeltung mit einem Zuschlag von 50 % (so auch umgesetzt im Kollektivvertrag zur Regelung der Arbeitszeit für Mitarbeiter der ÖBB) keine Verschlechterung zu sehen.

Die in der Vereinbarung vom 30. 4. 2004 vereinbarte Neuregelung der Entgeltfortzahlung im Krankenstand analog der Regelung im Angestelltengesetz sei durch die Bestimmung des § 472 Abs 3 ASVG BGBl I 2004/106 umgesetzt worden. Diese Neuregelung sei mit 1. 1. 2005 in Kraft getreten. Wenngleich die entsprechende Neuregelung der AVB ebenfalls mit 1. 1. 2005 in Kraft getreten sei, könne sie vor diesem Hintergrund nur als Entsprechung der gesetzlichen Neuregelung qualifiziert werden.

Der Kläger habe wohl weitwendige Ausführungen zur behaupteten Verfassungswidrigkeit des Bundesbahnstrukturgesetzes erstattet, doch sei es ihm nicht gelungen, Bedenken des Berufungsgerichts an der Verfassungskonformität dieses Gesetzes bzw an jener des § 472 Abs 3 ASVG aufzuzeigen.

Zur behaupteten Verschlechterung der Arbeitsbedingungen infolge Änderung der Beschlusserfordernisse für Entlassungen im Wege eines Disziplinarverfahrens habe der Kläger kein konkretes Vorbringen erstattet; überdies sei in der bloßen Änderung des Beschlusserfordernisses der Disziplinarkammer kein Eingriff in das nach § 40 Z 11 DO gewährleistete Recht auf „*die Unzulässigkeit der strafweisen Entfernung vom Dienste, außer im Weg des ordentlichen Disziplinarverfahrens*“ zu erblicken.

Die **Revision** des Klägers ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Die gerügte Nichtigkeit bzw Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor: Das Berufungsgericht hat sich sowohl mit der in der Berufung behaupteten Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO als auch

mit der Mängelrüge und der Beweisrüge ausführlich auseinandergesetzt. Ist das Berufungsgericht in die Prüfung der Frage einer allfälligen Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens eingegangen und hat eine solche verneint, ist die Wahrnehmung dieser Nichtigkeit im Verfahren dritter Instanz nicht mehr möglich (RIS-Justiz RS0042981). In der in der Berufung erhobenen Mängelrüge machte der Kläger - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte - der Rechtsrüge zuzuordnende behauptete Feststellungsmängel geltend. Es kann daher keine Rede davon sein, dass das Berufungsgericht die Tatsachenrüge des Klägers nicht behandelte. Aus der Tatsache, dass das Urteil des Berufungsgerichts vom Tag der mündlichen Berufungsverhandlung datiert, lässt sich ebenfalls weder eine Nichtigkeit noch eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens ableiten.

Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Auf die Rechtsmittelausführungen im Zusammenhang mit der behaupteten unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung ist im Revisionsverfahren nicht einzugehen.

Auch die Rechtsrüge ist nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach die Zweitbeklagte (nunmehr) Dienstgeberin des Klägers ist, zutrifft:

Der Kläger steht in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf die Richtlinie 98/50/EG des Rates vom 29. 6. 1998 auf dem Standpunkt, dass ein Betriebs-(teil-)übergang auf die Zweitbeklagte nicht stattgefunden habe. Eine vertragliche Übertragung im Sinn der Richtlinie sei nicht erfolgt. Letztlich habe auch die für den Betrieb verantwortliche Person nicht gewechselt, weil der

Bund als Gesetzgebungsorgan und Eigentümer nicht gewechselt habe. § 3 AVRAG sei daher nicht anwendbar.

Dabei übersieht der Kläger jedoch, dass gemäß § 7 Abs 1 des Bundesbahnstrukturgesetzes BGBl I 2003/138 der Teilbetrieb Personenverkehr der Österreichischen Bundesbahnen an die ÖBB-Personenverkehr AG (Zweitbeklagte) im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge** unter sinngemäßer Anwendung des Bundesgesetzes über die Spaltung von Kapitalgesellschaften (Spaltung zur Aufnahme) zu übertragen war. Hiezu war ein Spaltungs- und Übernahmevertrag abzuschließen, wobei der Spaltungstichtag mit dem 31. 12. 2004 festzulegen und die Spaltung spätestens am 30. 9. 2005 zur Eintragung im Firmenbuch anzumelden war. Gemäß § 7 Abs 2 Bundesbahnstrukturgesetz 2003 war das Grundkapital der österreichischen Bundesbahnen als übertragende Gesellschaft um den Buchwert des Teilbetriebs Personenverkehr herabzusetzen; das Grundkapital der Zweitbeklagten war in einem angemessenen Verhältnis zum Buchwert des übernommenen Teilbetriebs Personenverkehr zu erhöhen, der verbleibende Wert in die Kapitalrücklage einzustellen.

Im Verfahren blieb der von den Beklagten behauptete (und unter Vorlage der Urkunde /16 - „vorläufiger Spaltungs- und Übernahmevertrag“) auch unter Beweis gestellte Abschluss des gesetzlich angeordneten Spaltungsvertrages betreffend die Zweitbeklagte unbestritten, die auch im Firmenbuch (siehe /7) eingetragen wurde. Es steht ferner fest, dass der Kläger im Geschäftsverkehr Personenverkehr tätig war (und ist).

Daraus ergibt sich aber bereits, dass die im Umfang des Teilbetriebs Personenverkehr gesetzlich

angeordnete und auch bewirkte Gesamtrechtsnachfolge der Zweitbeklagten zu einer automatischen Übernahme der Arbeitsverhältnisse durch die Zweitbeklagte als Gesamtrechtsnachfolgerin führt. Die in § 3 AVRAG angeordneten Rechtsfolgen sind daher im Fall einer Universalsukzession von vornherein gegeben (*Holzer/Reissner*, AVRAG² Erl § 3 Rz 21 ff).

Das Bundesbahnstrukturgesetz 2003 sah eine mehrstufige Ausgliederung vor, wobei zunächst eine Holdinggesellschaft zu gründen war, deren Grundkapital durch Sacheinlage des (alleinigen) Anteils des Bundes am Unternehmen ÖBB aufgebracht wurde. Durch diesen Vorgang erhielt das Unternehmen einen neuen Alleingesellschafter, nämlich die ÖBB Holding AG. Der Einwand des Klägers, dass die in einer zweiten Stufe der Ausgliederung durch Neugründung errichteten Tochtergesellschaften (hier die ÖBB Personenverkehr AG) im Weg der anschließenden Abspaltung von Teilen der ÖBB zur Aufnahme kein Vermögen übertragen erhielten, ist im Hinblick auf die im Bundesbahngesetz angeordneten Kapitalherabsetzungen bei der Gesellschaft ÖBB und die spiegelbildlichen Kapitalerhöhungen bei den aufnehmenden Tochtergesellschaften unberechtigt.

Ein Eingehen auf die Ausführungen des Klägers zu seinem „**Widerspruch**“ (gemeint im Zusammenhang mit dem AVRAG) erübrigt sich schon deshalb, weil der Kläger seine Begehren in erster Instanz niemals darauf stützte, einen Widerspruch nach § 3 Abs 4 AVRAG erhoben zu haben oder Rechte aus einem „**allgemeinen Widerspruchsrecht**“ abzuleiten:

Vielmehr behauptete der Kläger in erster Instanz nur, die seine Rechtsstellung betreffenden gesetzlichen

Regeln seien verfassungswidrig, ein Betriebsübergang iSd § 3 AVRAG auf die Zweitbeklagte liege nicht vor, die Zweitbeklagte verfolge keine wirtschaftliche Tätigkeit und sei massiv insolvenzgefährdet. Die Bezugnahme des Klägers in seiner Berufung darauf, in einem anderen Verfahren sei ein von ihm erhobener „Widerspruch“ Verfahrensgegenstand, ersetzt das fehlende erstinstanzliche Vorbringen des Klägers dazu, dass er einen Widerspruch erhoben habe, nicht. Ob überhaupt, gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein „allgemeines Widerspruchsrecht“ des Arbeitnehmers bei Betriebsübergängen nach dem AVRAG besteht und ob bei einer Universalsukzession ein solcher Widerspruch überhaupt denkbar wäre, muss daher hier nicht erörtert werden.

Der Rechtsmittelwerber strebt die Feststellung der Unwirksamkeit der zwischen Betriebsrat und Vorstand der ÖBB am 30. 4. 2004 abgeschlossenen Vereinbarung ihm gegenüber an. Mit seinem Argument, dass der Vereinbarung eine Formulierung, dass diese erst durch Umsetzung der einfach-gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Anordnungen bzw Richtlinien wirksam werde, nicht zu entnehmen sei, ist für seinen Standpunkt allerdings nichts gewonnen. Das Berufungsgericht hat zutreffend dargelegt, dass die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 nicht geeignet ist, unmittelbar auf die rechtliche Ausgestaltung des Dienstverhältnisses des Klägers zur Zweitbeklagten einzuwirken und aus diesem Grund das rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung verneint. Ungeachtet allfälliger weiterer Überlegungen, die der begehrten Feststellung entgegenstehen, reicht es daher aus, auf die zutreffende rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof

(9 ObA 40/06g) schon ausgeführt, dass die Änderungen der Rechtsstellung der Arbeitnehmer nicht durch die genannte Vereinbarung selbst, sondern durch die mit Wirkung zum 1. 1. 2005 erfolgten Änderungen der AVB vorgenommen wurden.

Im Zusammenhang mit der begehrten Feststellung der Weitergeltung der zum Stichtag 31. 12. 2003 bestehenden, in der Klage näher bezeichneten Rechte ist zunächst darauf zu verweisen, dass das Dienstverhältnis der ÖBB-Bediensteten auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht, der seit dem Inkrafttreten des Bundesbahngesetzes 1992 nicht mehr zum Bund, sondern zu den ÖBB bzw zu deren Rechtsnachfolgern besteht. Die verschiedenen Dienstvorschriften, wie etwa Dienstordnungen, Besoldungsordnungen oder Disziplinarordnungen, stellen nach ständiger Judikatur des Obersten Gerichtshofs und des Verfassungsgerichtshofs im Wesentlichen Vertragsschablonen dar, die mit Abschluss des jeweiligen Einzelvertrags rechtlich wirksam werden (8 ObA 71/03d; RIS-Justiz RS0052622; RS0054759 uva). Dies gilt grundsätzlich auch für die mit 1. 1. 1996 (§ 66 Abs 1 AVB) in Kraft getretenen Allgemeinen Vertragsbedingungen bei den Österreichischen Bundesbahnen, die als Vertragsschablone für die einzelnen Dienstverträge dienen (9 ObA 126/99s; 8 ObA 110/01m; 8 ObA 175/02x). Bei Vertragsabschluss wird - wie auch im Fall des Klägers - regelmäßig festgehalten, dass für die Bediensteten die genannten Vertragsschablonen „in der jeweils geltenden Fassung“ zur Anwendung kommen („**Jeweils-Klausel**“). Dieser Hinweis wird durch die widerspruchslöse Annahme Inhalt des Arbeitsvertrags (8 ObA 14/03x; RIS-Justiz RS0052618). Darin ist ein Änderungsvorbehalt zu sehen, der

vom Dienstgeber im Sinn von Änderungen nach billigem Ermessen genutzt werden kann, selbst wenn es dadurch zu einer zumutbaren Verschlechterung für die Dienstnehmer kommt (8 ObA 12/04d; 8 ObA 14/03x; 9 ObA 77/00i; RIS-Justiz RS0112269 mwN). Der Kläger behauptet gar nicht, dass er Widerspruch gegen die im Verleihungsschreiben enthaltene „Jeweils-Klausel“ erhoben habe. Entgegen der von ihm vertretenen Auffassung, dass der Änderungsvorbehalt nur zugunsten der Arbeitnehmer gelte, entspricht es der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass der Änderungsvorbehalt (insbesondere im Zusammenhang mit der Zustimmung der betrieblichen und überbetrieblichen Interessenvertretung) dem Arbeitgeber eine nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und nach billigem Ermessen auszuübende Regelungsbefugnis einräume (8 ObA 220/95 mwN; 9 ObA 17/99m uva), die nicht nur verbessernde, sondern auch **verschlechternde Bestimmungen** ermöglicht. Bei der dabei angestellten Zumutbarkeitsprüfung hat die Rechtsprechung wiederholt auf die als allgemein bekannt vorauszusetzenden Bemühungen im Bereich der ÖBB, eine wirtschaftliche Sanierung des Betriebs herbeizuführen, Bedacht genommen (9 ObA 17/99m; ausführlich 8 ObA 16/03s).

In diesem Zusammenhang versagt auch der Einwand des Rechtsmittelwerbers, dass es einer „betrieblichen Übung“ entspreche, die „Jeweils-Klausel“ ausschließlich zugunsten der Dienstnehmer zu nutzen, bedarf es doch keiner weiteren Ausführungen, dass Verbesserungen der jeweiligen Rechtsstellung der Dienstnehmer auch ohne besondere vertragliche Klauseln jederzeit möglich sind. Durch die bei Vertragsabschluss vereinbarte

„Jeweils-Klausel“, die der Kläger unwidersprochen zur Kenntnis nahm (Gegenteiliges hat er nicht behauptet), gilt auch für ihn, dass sich der Arbeitgeber im Rahmen des ihm eingeräumten billigen Ermessens die Veränderung seiner Rechtsstellung auch zu seinem Nachteil vorbehielt.

In diesem Zusammenhang bekämpft der Kläger die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass kein ausreichend präzises Vorbringen, wann und durch welchen Rechtsakt mit welchem Inhalt in ein konkretes Recht des Klägers aus seinem Dienstvertrag eingegriffen wurde, erstattet worden sei.

Entgegen der vom Kläger vertretenen Rechtsansicht kann ein solches konkretes Vorbringen auch nicht durch die Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens in der Revision und die Wiedergabe der zum Stichtag 31. 12. 2003 für das Dienstverhältnis des Klägers maßgeblichen Rechtsgrundlagen ersetzt werden. Insbesondere sind die pauschalen Ausführungen, wonach „durch die Vereinbarung vom 30. 3. 2004 einseitig und ohne Rechtsgrundlage in den Dienstvertrag des Klägers eingegriffen werde“, es „durch die angefochtene Vereinbarung“ zu massiven Verschlechterungen im Dienstrecht komme und sich „insgesamt das Lebenseinkommen um rund 42,5 % verringere“, nicht geeignet, ein rechtliches Interesse an der in der Klage pauschal begehrten Weitergeltung der Rechtsgrundlage zum 31. 12. 2003 zu begründen.

Auf diese Revisionsausführungen ist daher nur insoweit einzugehen, als der Kläger bereits in erster Instanz ein zumindest annähernd konkretes Vorbringen zu behaupteten einzelnen Verschlechterungen seiner rechtlichen

Position erstattet hat. Dazu wird in der Folge noch Stellung zu beziehen sein.

Der Kläger stützt sein Begehren allerdings auch auf „gewährleistete Rechte nach §§ 4, 40 DO“.

Es ist zutreffend, dass nach der Übergangsbestimmung des § 67 Abs 3 Z 16 AVB die Bestimmungen der §§ 4 und 40 der DO in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung weiter Gültigkeit haben. Es trifft auch zu, dass nach diesen Bestimmungen die DO nur unbeschadet gewisser „gewährleisteter Rechte“ (§ 40 DO) abgeändert werden kann. Allerdings verlangt § 4 DO einen Vorbehalt des Dienstnehmers gegen die Änderung eines solcherart „gewährleisteten Rechts“. Daraus ergibt sich, dass die in § 40 DO genannten „gewährleisteten Rechte“ zwar abgeändert werden können, die Abänderung dieser Rechte aber dann nicht möglich ist, wenn der Dienstnehmer einen **konkreten** (8 ObA 175/02x) **Vorbehalt** gegen die Änderung eines derartigen Rechtes im Sinn des § 4 DO erhoben hat. Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung 9 ObA 40/06g ausgesprochen, dass der Dienstnehmer mit dem Vorbehalt des § 4 DO, für den die „Jeweils-Klausel“ gilt, über ein wirksames Mittel verfügt, die Änderung gewisser grundlegender Rechtspositionen - nämlich der „gewährleisteten Rechte“ im Sinn des § 40 DO - für sich zu verhindern. Daraus ergebe sich naturgemäß im Zusammenhang mit der Handhabung dieses Mittels ein Bedürfnis nach Rechtssicherheit und nach Rechtsklarheit, zumal letztlich von der Ausübung des dem Dienstnehmer durch § 4 DO eingeräumten Rechts der Inhalt des Dienstvertrages abhängt. Diesem Bedürfnis entspreche die Auslegung, dass § 4 DO die **schriftliche Geltendmachung**

eines konkreten Vorbehalts fordere (8 ObA 175/02x), weil über den Inhalt derart wesentlicher Teile des Dienstvertrages - immerhin gehe es um die als besonders wesentlich erachteten „gewährleisteten Rechte“ - jedenfalls Klarheit herrschen müsse. Demgemäß könne ein global erklärter „Einspruch“ gegen die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 nicht als wirksamer Vorbehalt gegen Änderungen des Dienstrechts gewertet werden, die erst später vom Dienstgeber in der dafür vorgesehenen Form vorgenommen wurden und die überdies in der Einspruchserklärung nicht konkret angesprochen werden, obwohl die darin genannte Vereinbarung eine Vielzahl von Änderungen zum Gegenstand habe.

Auch hier hat der Kläger nur global „Protest“ gegen die Vereinbarung vom 30. 4. 2004 erhoben und damit keinen wirksamen Vorbehalt gegen die Änderung der nach § 40 DO „gewährleisteten Rechte“ erhoben. Daran vermögen auch die mehrfachen Hinweise des Klägers, dass eine Frist im Sinn des § 4 DO nicht gesetzt worden sei und durch die Klageführung „klargestellt“ worden sei, dass er nicht mit den Änderungen der „gewährleisteten Rechte“ einverstanden sei, nichts zu ändern. Ungeachtet der Frage der Relevanz einer derartigen Fristsetzung hat der Kläger bis zuletzt keinen, einem den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechenden Vorbehalt bezüglich der Wahrung bestimmter, in § 40 DO genannter „gewährleisteten Rechte“ dargetan.

Es ist daher lediglich zu prüfen, ob der Dienstgeber durch die vom Kläger bekämpften Änderungen, soweit der Kläger überhaupt eine konkrete Nachteiligkeit dieser Änderungen behauptete, den ihm durch die

„Jeweils-Klausel“ eingeräumten Ermessensspielraum überschritten hat.

In der bereits zitierten Entscheidung 9 ObA 40/06g hat der Oberste Gerichtshof klargestellt, dass es im Bereich der „gewährleisteten Rechte“ primär am Dienstnehmer selbst liege, von ihm als wesentlich erachtete Rechtspositionen auf dem dafür vorgesehenen Weg zu wahren. Die mit der **Kürzung der Entgeltfortzahlung** angestrebte Gleichstellung der ÖBB-Bediensteten mit allen anderen Arbeitnehmern wurde vom Obersten Gerichtshof in dieser Entscheidung ausdrücklich gebilligt und darin kein Verstoß gegen Treu und Glauben bzw keine Überschreitung des Ermessensspielraums erblickt. Mangels wirksamen Vorbehalts zur Änderung der Entgeltfortzahlungsbedingungen ist auch auf die Frage der Anwendung des § 472 Abs 3 ASVG nicht näher einzugehen.

Zutreffend hat das Berufungsgericht im Zusammenhang mit dem **Wegfall von Winterurlaubs-, Turnus-, Feiertags- und Nachtzeitzuschlag** die Rechtsauffassung vertreten, dass die betroffenen Zuschläge - wie sich aus § 6 der BBO bzw aus § 24 Abs 1 AVB ergibt, nicht dem Begriff der „ständigen Bezüge“ im Sinn des § 40 DO zu unterstellen sind und daher nicht zu den „gewährleisteten Rechten“ gehören. Diese Rechtsauffassung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (8 ObA 16/03s; 9 ObA 320/89; 9 ObA 40/06g). Wie bereits dargelegt, steht dem Dienstgeber aufgrund der „Jeweils-Klausel“ eine nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und nach billigem Ermessen auszuübende Regelungsbefugnis offen, die auch verschlechternde Änderungen ermöglicht. Die Behauptung, eine Regelung sei

verschlechternd, kann daher für sich allein nicht ausreichen, um einen Verstoß gegen Treu und Glauben bzw eine Überschreitung des Ermessensspielraums geltend zu machen. Ebenso wenig können die vom Rechtsmittelwerber angestellten abstrakten und in keiner Weise nachvollziehbaren Rechenbeispiele ein konkretes Vorbringen ersetzen, inwieweit der Dienstgeber mit der Streichung der Zulagen seinen Ermessensspielraum überschritten haben soll. Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof in der mehrfach zitierten Entscheidung 9 ObA 40/06g den Wegfall der zitierten Zuschläge (von denen offensichtlich ohnehin nur der Winterurlaubszuschlag den Kläger tangiert) als sachlich qualifiziert.

Im Zusammenhang mit der **Änderung der Vorrückungsintervalle** (§ 40 Z 9 DO) haben die Vorinstanzen das Feststellungsinteresse des Klägers auf Grundlage des festgestellten Sachverhalts mit der Begründung verneint, dass der Kläger von den Änderungen der Vorrückungsstufen zur Zeit nicht betroffen sei. Dieser Umstand wird vom Rechtsmittelwerber (Punkt 19 der Revisionsausführungen) zwar ausdrücklich als richtig zugestanden, allerdings (so auch Punkt 17) generell die Auffassung vertreten, dass auch Verschlechterungen des Dienstrechts, die in der derzeitigen Situation den Kläger nicht unmittelbar betreffen, „drohende Verschlechterungen“ seien, weil eine Versetzung nicht ausgeschlossen werden könne. Mit diesen Ausführungen verkennt der Rechtsmittelwerber das Wesen der Feststellungsklage. Gemäß § 228 ZPO ist besondere Voraussetzung für die Zulässigkeit der Feststellungsklage das rechtliche Interesse des Klägers an der **alsbaldigen** Feststellung. Das Bedürfnis nach Klärung der

Rechtslage muss in der Gegenwart oder unter Bedacht auf die Prozessdauer für die nahe Zukunft bestehen (*Rechberger/Frauenberger* in *Rechberger ZPO*³ § 228 Rz 7 mwN). Der Hinweis auf eine in der Zukunft liegende theoretisch mögliche „Betroffenheit“ des Klägers von den hier gegenständlichen Maßnahmen vermag das geforderte Feststellungsinteresse nicht zu begründen. Das Berufungsgericht hat ausführlich zur Frage der **Einführung neuer Arbeitszeitbestimmungen** Stellung genommen. Den insoweit zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts vermag die Revision kein relevantes Argument entgegenzusetzen. Insbesondere können die angestellten Berechnungen, mit welchen Einkommenseinbußen der Kläger bis zu seiner Pensionierung zu rechnen haben werde, nicht nachvollzogen werden. Zutreffend weisen die Beklagten in ihrer Revisionsbeantwortung darauf hin, dass die angesprochenen Änderungen auf der (nunmehrigen) Geltung des AZG und des ARG auch für die ÖBB und deren Rechtsnachfolgersellschaften und damit auf Schutzvorschriften zugunsten der Arbeitnehmer und gerade im Bereich des öffentlichen Verkehrs auch der Allgemeinheit und der öffentlichen Sicherheit beruhen. Ebenso zutreffend sind die Ausführungen, dass eine allfällige Minderung des Verdienstes bei bezahlten Überstunden auf die Beachtung nunmehr zwingend geltender Arbeitszeitvorschriften zurückzuführen ist und diese Änderungen somit nicht als einseitige Verschlechterungen durch den Arbeitgeber angesehen werden können.

Im Zusammenhang mit der **Änderung der Disziplinarordnung** führt der Kläger lediglich aus, dass eine „wesentliche Änderung“ im Entfall des Vetorechts des

Betriebsrats, also des Einstimmigkeitsprinzips, liege. Die bloße Bezugnahme auf eine Änderung ist aber nicht geeignet darzulegen, worin eine Überschreitung des Ermessensspielraums des Dienstgebers gelegen sein soll.

Letztlich versagt auch das Argument, dass das Berufungsgericht „aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung jegliche Beweisaufnahme zur Frage, ob ein allfälliger Eingriff das Ausmaß der zulässigen Intensität überschreite bzw sittenwidrig ist, nicht aufgenommen habe“. Der Kläger gesteht zwar zu, dass die vorliegende Zustimmung der Belegschaftsvertretung zur Neugestaltung des Dienstrechts grundsätzlich die Vermutung der Angemessenheit und der adäquaten Berücksichtigung der Belegschaftsinteressen für sich habe, meint aber, den Beweis des Gegenteils angetreten zu haben. Der Hinweis auf allfällige Beweismittel ist nicht geeignet, die Angabe zu ersetzen, welche konkreten - für die rechtliche Beurteilung relevanten - Feststellungen die Vorinstanzen aufgrund behaupteter unrichtiger rechtlicher Beurteilung nicht getroffen haben. Das gilt auch für sämtliche übrige, in der Revision behauptete Feststellungsmängel.

Der Hinweis in der Revision, der Kläger habe die mehrfach zitierte Vereinbarung vom 30. 4. 2004 „wegen Irrtums“ angefochten, lässt außer Acht, dass die „Irrtumsanfechtung“ einer Vereinbarung durch den Kläger, an deren Zustandekommen dieser in keiner Weise beteiligt war, jeglicher Rechtsgrundlage entbehrt.

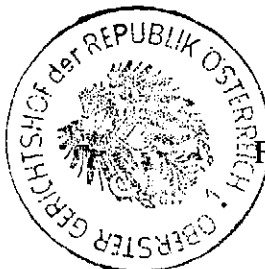
Der Oberste Gerichtshof sieht auch keine Veranlassung zu einem Vorgehen nach Art 89 Abs 2 B-VG. Der Kläger behauptet pauschal die Verfassungswidrigkeit sämtlicher Bestimmungen des Bundesbahnstrukturgesetzes im

Wesentlichen mit derselben Begründung, die den Verfassungsgerichtshof bereits veranlasste, einen auf Art 140 B-VG gestützten Individualantrag zurückzuweisen (G 136/05). Der Antrag auf Aufhebung des gesamten Bundesbahnstrukturgesetzes sei schon deshalb unzulässig, weil es offenkundig sei, dass keineswegs jede einzelne der angefochtenen Bestimmungen unmittelbar in die Rechtssphäre des Antragstellers eingreifen könne. Eine nachvollziehbare Begründung, in welcher Weise einzelne Bestimmungen des Bundesbahnstrukturgesetzes unmittelbar in verfassungsmäßig gewährleistete Rechte des Rechtsmittelwerbers eingreifen würden, lässt sich den pauschal gehaltenen Ausführungen der in die Revision aufgenommenen „Bescheidbeschwerde“ nicht entnehmen.

Die Revision erweist sich daher insgesamt als nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und 43 Abs 2 iVm § 50 ZPO.

Die Zurückweisung des Rechtsmittels im Kostenpunkt beruht darauf, dass nach ständiger Rechtsprechung jede Entscheidung über die Verfahrenskosten der ersten oder zweiten Instanz nach § 528 Abs 2 Z 3 ZPO unanfechtbar ist (*Kodek in Rechberger*³ § 528 ZPO Rz 36 f mwN).



Oberster Gerichtshof,
Wien, am 16. Jänner 2008.

Dr. L a n g e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Langer', written over the typed name and extending to the right.