

# TE OGH 2008/10/8 90bA74/08k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.10.2008

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Personalausschuss der Österreichischen Post AG für Tirol und Vorarlberg, Maximilianstraße 2, 6020 Innsbruck, vertreten durch Dr. Thomas Juen, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte und gefährdende Partei Österreichische Post AG, Postgasse 8, 1010 Wien, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Wien, wegen Unterlassung (in eventu Feststellung; Streitwert 21.000 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 1. April 2008, GZ 13 Ra 21/08y-13, womit der Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 6. Februar 2008, GZ 43 Cga 5/08a-7, sowie das vorangegangene Provisorialverfahren als nichtig aufgehoben und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, der beklagten und gefährdenden Partei die mit 1.257,48 EUR (darin 209,58 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Der Kläger ist das gemäß § 19 Abs 1 Post-Betriebsverfassungsgesetz (PBVG) eingerichtete Personalvertretungsorgan für den Bereich des gemäß § 17 Abs 3 Z 2 Poststrukturgesetz (Tirol und Vorarlberg) zuständigen Personalamts. Die Beklagte beabsichtigt, den Standort des Personalamts von Innsbruck nach Hall in Tirol zu verlegen, wo bereits eine weitgehende Konzentration anderer Posteinrichtungen erfolgt ist.

Der klagende Betriebsausschuss begeht mit seinem Hauptbegehren die Unterlassung durch die Beklagte, das in Innsbruck eingerichtete Personalamt für die Beamten bei Betriebsstellen der Beklagten in Tirol und Vorarlberg nach Hall in Tirol zu verlegen, wobei dieses Begehr auf die Durchsetzung eines Belegschaftsrechts gestützt wird. In eventu (gestützt auf § 50 Abs 1 ASGG) begeht der Kläger die Feststellung, dass die Beamten des Personalamts Innsbruck der Beklagten nicht zur Arbeitsleistung an der neuen Betriebsstelle in Hall in Tirol verpflichtet seien, in eventu, dass festgestellt werde, dass die von der Beklagten in Auftrag gegebene Verlegung des in Innsbruck eingerichteten Personalamts für die Beamten der Betriebsstellen der Beklagten in Tirol und Vorarlberg nach Hall in Tirol gesetzwidrig

und rechtsunwirksam sei. Zur Sicherung seiner Ansprüche begehrt der Kläger die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Beklagten aufzutragen, es mit sofortiger Wirkung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Hauptverfahrens zu unterlassen, das in Innsbruck eingerichtete Personalamt für die Beamten bei Betriebsstellen der Beklagten in Tirol und Vorarlberg nach Hall in Tirol zu verlegen, in eventu die Feststellung, dass die Beamten des Personalamts der Beklagten in Tirol und Vorarlberg mit sofortiger Wirkung bis zur rechtskräftigen Beendigung des gegenständlichen Rechtsstreits nicht zur Arbeitsleistung an der neuen Betriebsstelle in Hall in Tirol verpflichtet seien. Gemäß § 72 Abs 1 PBVG iVm § 109 ArbVG sei die Beklagte verpflichtet gewesen, den klagenden Personalausschuss rechtzeitig von der beabsichtigten Betriebsverlegungsmaßnahme zu verständigen und sich mit diesem zu beraten. Dies sei unterblieben. Der Kläger habe daher ein Recht auf Unterlassung der beabsichtigten Maßnahmen. Eine Betriebsverlegung sei auch nicht zumutbar, weil die beim Personalamt beschäftigten Beamten erhebliche Mehrzeiten für längere An- und Abfahrtswege in Kauf nehmen müssten; auch sei es Pensionisten nicht zumutbar, zwecks Auskunftserteilung zum Personalvertretungsorgan länger als bisher anzureisen. Der klagende Betriebsausschuss begehrt mit seinem Hauptbegehr die Unterlassung durch die Beklagte, das in Innsbruck eingerichtete Personalamt für die Beamten bei Betriebsstellen der Beklagten in Tirol und Vorarlberg nach Hall in Tirol zu verlegen, wobei dieses Begehr auf die Durchsetzung eines Belegschaftsrechts gestützt wird. In eventu (gestützt auf § 50 Abs 1 ASGG) begehrt der Kläger die Feststellung, dass die Beamten des Personalamts Innsbruck der Beklagten nicht zur Arbeitsleistung an der neuen Betriebsstelle in Hall in Tirol verpflichtet seien, in eventu, dass festgestellt werde, dass die von der Beklagten in Auftrag gegebene Verlegung des in Innsbruck eingerichteten Personalamts für die Beamten der Betriebsstellen der Beklagten in Tirol und Vorarlberg nach Hall in Tirol gesetzwidrig und rechtsunwirksam sei. Zur Sicherung seiner Ansprüche begehrt der Kläger die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Beklagten aufzutragen, es mit sofortiger Wirkung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Hauptverfahrens zu unterlassen, das in Innsbruck eingerichtete Personalamt für die Beamten bei Betriebsstellen der Beklagten in Tirol und Vorarlberg nach Hall in Tirol zu verlegen, in eventu die Feststellung, dass die Beamten des Personalamts der Beklagten in Tirol und Vorarlberg mit sofortiger Wirkung bis zur rechtskräftigen Beendigung des gegenständlichen Rechtsstreits nicht zur Arbeitsleistung an der neuen Betriebsstelle in Hall in Tirol verpflichtet seien. Gemäß § 72 Abs 1 PBVG in Verbindung mit § 109 ArbVG sei die Beklagte verpflichtet gewesen, den klagenden Personalausschuss rechtzeitig von der beabsichtigten Betriebsverlegungsmaßnahme zu verständigen und sich mit diesem zu beraten. Dies sei unterblieben. Der Kläger habe daher ein Recht auf Unterlassung der beabsichtigten Maßnahmen. Eine Betriebsverlegung sei auch nicht zumutbar, weil die beim Personalamt beschäftigten Beamten erhebliche Mehrzeiten für längere An- und Abfahrtswege in Kauf nehmen müssten; auch sei es Pensionisten nicht zumutbar, zwecks Auskunftserteilung zum Personalvertretungsorgan länger als bisher anzureisen.

Die beklagte und gefährdende Partei beantragte die Zurückweisung, in eventu die Abweisung des Sicherungsantrags. Dieser beziehe sich ausschließlich auf das Personalamt und die Beamten, welche der Beklagten in Tirol und Vorarlberg zur Dienstleistung zugeteilt seien. Das Dienstverhältnis der Beamten sei ein öffentlich-rechtliches, sodass die Regelung der daraus erwachsenden Rechte und Pflichten den Verwaltungsbehörden nicht aber den ordentlichen Gerichten zugewiesen sei. Beim Personalamt handle es sich um eine nachgeordnete Dienstbehörde, somit eine hoheitsrechtliche Einrichtung, hinsichtlich derer eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht gegeben sei. Sachlich hielt die Beklagte dem Begehr entgegen, dass der Personalausschuss sehr wohl in die Entscheidungsfindung über die Verlegung einbezogen worden sei, dieser es jedoch trotz einmaliger Verlegung eines Besprechungstermins abgelehnt habe, an einer derartigen Besprechung teilzunehmen. Im Übrigen handle es sich um eine nicht nur regionale Maßnahme, sondern um eine solche aufgrund eines überregionalen Konzepts, sodass nicht der klagende Betriebsausschuss, sondern der Zentralausschuss aktiv legitimiert sei.

Das Erstgericht erachtete seine sachliche Zuständigkeit für gegeben, wies jedoch den Sicherungsantrag sowohl im Haupt- als auch im Eventualbegehr ab. Es stellte ergänzend fest, dass der Kläger nur oberflächlich über die geplanten Verlegungsmaßnahmen informiert worden sei, daher keine Möglichkeit zu einer gezielten Stellungnahme eingeräumt erhalten habe. Zur geplanten Besprechung wäre er nur im Hinblick auf eine Raumverteilung nach bereits durchgeföhrter Verlegung beigezogen worden. Die Verletzung der Bestimmung des § 109 ArbVG sei jedoch nicht sanktioniert, sodass weder der Unterlassungs- noch der Feststellungsanspruch des Klägers eine rechtliche Grundlage habe.

Gegen diesen Beschluss erhoben beide Streitteile Rekurse. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten Folge,

erklärte den angefochtenen Beschluss sowie das vorangegangene Verfahren einschließlich der Zustellung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als nichtig und wies den Sicherungsantrag zurück. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass der Bund als Dienstgeber der bei der Österreichischen Post AG beschäftigten Beamten seine Diensthoheit durch eines der in § 17 Abs 2 PTSG genannten Personalämter ausübe, denen die Funktion einer obersten Dienst- und Pensionsbehörde zukomme. Zur Wahrnehmung der Funktionen einer nachgeordneten Dienstbehörde seien zwölf regionale Personalämter eingerichtet. Jeder zugewiesene Beamte sei einem Personalamt und damit auch den nachgeordneten Personalämtern zugeordnet. Unter Berufung auf die Vorentscheidung 9 ObA 32/05d argumentierte das Rekursgericht, dass sowohl für die Verlegung des Personalamts als Behörde als auch die Versetzung von den Personalämtern zugeteilten Beamten die Verwaltungsbehörden, nicht jedoch die Gerichte zuständig seien. Der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs sei daher berechtigt.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs des Klägers mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass dem Rekurs der gefährdenden Partei keine Folge gegeben und die einstweilige Verfügung erlassen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil zur Verlegung eines Personalamts im Sinne des PTSG keine Rechtsprechung besteht; er ist aber nicht berechtigt.

Zur Zulässigkeit des Rechtsmittels: § 402 Abs 1 letzter Satz EO bildet die einzige Ausnahme von der gemäß § 402 Abs 4 EO iVm § 78 EO anzuwendenden Bestimmung des § 528 ZPO. Es fehlt somit an der Voraussetzung einer planwidrigen Gesetzeslücke für eine Analogie zu § 519 Abs 1 Z 1 ZPO, welche Regelung auf die Fälle einer abschließenden Erledigung eines Rechtsschutzbegehrens zu beschränken ist (RIS-Justiz RS0112144, zuletzt 2 Ob 65/08k). Entgegen der offensichtlichen Ansicht des Rekursgerichts, welches keinen Zulassungsausspruch beisetzte, ist daher im vorliegenden Fall der Revisionsrekurs nicht jedenfalls zulässig, sondern nur bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage gemäß § 528 Abs 1 Z 1 ZPO iVm § 78 EO (2 Ob 65/08k; Zechner, Sicherungsexekution § 402 Rz 1). Das Rekursgericht hätte daher einen Ausspruch setzen müssen, ob der ordentliche Revisionsrekurs zulässig ist. Dennoch kann eine Zurückstellung des Akts an das Rekursgericht zur Nachholung dieses Ausspruchs unterbleiben: Der Oberste Gerichtshof wäre an den vom Rekursgericht gesetzten Ausspruch nicht gebunden, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO wird geltend gemacht (vgl 2 Ob 65/08k). Zur Zulässigkeit des Rechtsmittels: § 402 Abs 1 letzter Satz EO bildet die einzige Ausnahme von der gemäß § 402 Abs 4 EO in Verbindung mit § 78 EO anzuwendenden Bestimmung des § 528 ZPO. Es fehlt somit an der Voraussetzung einer planwidrigen Gesetzeslücke für eine Analogie zu § 519 Abs 1 Z 1 ZPO, welche Regelung auf die Fälle einer abschließenden Erledigung eines Rechtsschutzbegehrens zu beschränken ist (RIS-Justiz RS0112144, zuletzt 2 Ob 65/08k). Entgegen der offensichtlichen Ansicht des Rekursgerichts, welches keinen Zulassungsausspruch beisetzte, ist daher im vorliegenden Fall der Revisionsrekurs nicht jedenfalls zulässig, sondern nur bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage gemäß § 528 Abs 1 Z 1 ZPO iVm § 78 EO (2 Ob 65/08k; Zechner, Sicherungsexekution § 402 Rz 1). Das Rekursgericht hätte daher einen Ausspruch setzen müssen, ob der ordentliche Revisionsrekurs zulässig ist. Dennoch kann eine Zurückstellung des Akts an das Rekursgericht zur Nachholung dieses Ausspruchs unterbleiben: Der Oberste Gerichtshof wäre an den vom Rekursgericht gesetzten Ausspruch nicht gebunden, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO wird geltend gemacht (vgl 2 Ob 65/08k).

Die Arbeitnehmer der Beklagten - neben den Beamten sind Vertragsbedienstete, Angestellte und vorübergehend Beschäftigte zu unterscheiden (vgl 8 Ob 118/01p; 9 ObA 109/05b) - unterliegen unterschiedlichen arbeitsrechtlichen Regelungen. Die grundlegenden Bestimmungen dazu finden sich im Bundesgesetz über die Einrichtung und die Aufgaben der Post und Telekom Austria AG (Poststrukturgesetz-PTSG). Dieses Gesetz sieht im § 17 vor, dass die aktiven Beamten der Post und Telegrafenvverwaltung in den Dienststand der Post und Telekom Austria AG (nunmehr: der Beklagten) übernommen werden, jedoch die dienstrechtlichen Bestimmungen im Wesentlichen unberührt bleiben. Dies bedeutet, dass öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse weiter von den im Poststrukturgesetz vorgesehenen Dienstbehörden nach dem Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 behandelt werden (§ 17 Abs 4 PTSG; 9 ObA 109/05b ua). Neben diesem formellen Dienstverhältnis zum Bund besteht ein gesondertes „Zuweisungsverhältnis“ dieser Beamten unter anderem zur Beklagten, der sie zur Dienstleistung zugewiesen sind. Der Bund als Dienstgeber dieser Beamten nimmt seine Diensthoheit durch eines der in § 17 Abs 2 PTSG genannten Personalämter wahr. Diesen kommt die Funktion einer obersten Dienst- und Pensionsbehörde zu. Zur Wahrnehmung der Funktion einer nachgeordneten

Dienstbehörde sind weiters zwölf regionale Personalämter, so auch dasjenige, für deren Bereich der Kläger Personalvertretungsorgan ist, eingerichtet. Der Kläger begeht völlig unmissverständlich die Unterbindung der Verlegung des für die Beamten zuständigen Personalamts vom derzeitigen Sitz in Innsbruck nach Hall in Tirol. Wie schon in der Vorjudikatur dargestellt, ist völlig klar geregelt, dass es sich auch bei den Personalämtern um Dienstbehörden erster Instanz handelt, die als solche in ihrem Wirkungsbereich für die Durchführung der Dienstrechtsangelegenheiten der Beamten zuständig sind (§ 17 Abs 4 PTSG iVm § 2 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984). Damit ist aber auch klar, dass der Sitz einer Behörde verlegt werden soll und nicht bloß derjenige eines Betriebs oder Betriebsteils, sodass § 109 ArbVG keine Anwendung finden kann. Die vorzitierte Judikatur lässt auch keinen Zweifel daran aufkommen, dass die Versetzung von Beamten, welche nach den Bestimmungen des PTSG der Beklagten zur Verwendung zugewiesen sind, ein öffentlich-rechtlicher Akt ist und daher in der ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltungs-(Dienst-)Behörden liegt. Das Rekursgericht hat daher die Zulässigkeit des Rechtswegs mit Recht verneint. Die Arbeitnehmer der Beklagten - neben den Beamten sind Vertragsbedienstete, Angestellte und vorübergehend Beschäftigte zu unterscheiden vergleiche 8 Ob 118/01p; 9 ObA 109/05b) - unterliegen unterschiedlichen arbeitsrechtlichen Regelungen. Die grundlegenden Bestimmungen dazu finden sich im Bundesgesetz über die Einrichtung und die Aufgaben der Post und Telekom Austria AG (Poststrukturgesetz-PTSG). Dieses Gesetz sieht im § 17 vor, dass die aktiven Beamten der Post und Telegrafenvverwaltung in den Dienststand der Post und Telekom Austria AG (nunmehr: der Beklagten) übernommen werden, jedoch die dienstrechtlichen Bestimmungen im Wesentlichen unberührt bleiben. Dies bedeutet, dass öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse weiter von den im Poststrukturgesetz vorgesehenen Dienstbehörden nach dem Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 behandelt werden (§ 17 Abs 4 PTSG; 9 ObA 109/05b ua). Neben diesem formellen Dienstverhältnis zum Bund besteht ein gesondertes „Zuweisungsverhältnis“ dieser Beamten unter anderem zur Beklagten, der sie zur Dienstleistung zugewiesen sind. Der Bund als Dienstgeber dieser Beamten nimmt seine Diensthoheit durch eines der in § 17 Abs 2 PTSG genannten Personalämter wahr. Diesen kommt die Funktion einer obersten Dienst- und Pensionsbehörde zu. Zur Wahrnehmung der Funktion einer nachgeordneten Dienstbehörde sind weiters zwölf regionale Personalämter, so auch dasjenige, für deren Bereich der Kläger Personalvertretungsorgan ist, eingerichtet. Der Kläger begeht völlig unmissverständlich die Unterbindung der Verlegung des für die Beamten zuständigen Personalamts vom derzeitigen Sitz in Innsbruck nach Hall in Tirol. Wie schon in der Vorjudikatur dargestellt, ist völlig klar geregelt, dass es sich auch bei den Personalämtern um Dienstbehörden erster Instanz handelt, die als solche in ihrem Wirkungsbereich für die Durchführung der Dienstrechtsangelegenheiten der Beamten zuständig sind (§ 17 Abs 4 PTSG in Verbindung mit § 2 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984). Damit ist aber auch klar, dass der Sitz einer Behörde verlegt werden soll und nicht bloß derjenige eines Betriebs oder Betriebsteils, sodass § 109 ArbVG keine Anwendung finden kann. Die vorzitierte Judikatur lässt auch keinen Zweifel daran aufkommen, dass die Versetzung von Beamten, welche nach den Bestimmungen des PTSG der Beklagten zur Verwendung zugewiesen sind, ein öffentlich-rechtlicher Akt ist und daher in der ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltungs-(Dienst-)Behörden liegt. Das Rekursgericht hat daher die Zulässigkeit des Rechtswegs mit Recht verneint.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 402 Abs 4, § 78 EO iVm §§ 50, 41 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 402 Abs 4, § 78 EO in Verbindung mit §§ 50, 41 ZPO.

#### **Textnummer**

E89249

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:009OBA00074.08K.1008.000

#### **Im RIS seit**

07.11.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

06.09.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

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