

# TE OGH 2007/3/28 9ObA40/06g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.03.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Harald Kaszanits und Alfred Klair als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Leopold K\*\*\*\*\*, Triebfahrzeugführer, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alfred Hawel ua, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei ÖBB-Traktion GmbH, 1150 Wien, Langauergasse 1, vertreten durch Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 7. Februar 2006, GZ 11 Ra 115/05v-18, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Steyr als Arbeits- und Sozialgericht vom 29. September 2005, GZ 27 Cga 39/04i-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden in der Abweisung der zu den Punkten a), b) und c) erhobenen Klagebegehren als Teilurteil bestätigt.

Die darauf entfallende Entscheidung über die Verfahrenskosten bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Im Übrigen - nämlich hinsichtlich der Entscheidung über das zu Punkt

d) erhobene Klagebegehren und hinsichtlich der Kostenentscheidung - werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben und die Arbeitsrechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war seit September 1967 bei den Österreichischen Bundesbahnen im Betrieb Traktion beschäftigt. Im Zuge der durch das Bundesbahnstrukturgesetz 2003 erfolgten Neustrukturierung der Österreichischen Bundesbahnen wurde der Teilbetrieb Traktion auf die Beklagte übertragen, auf die das Dienstverhältnis des Klägers mit 1. 1. 2005 übergegangen ist. Der Kläger ist derzeit als Lokführer tätig. Das dem Dienstvertrag des Klägers zugrunde liegende „Verleihungsschreiben“ des Klägers enthält den Hinweis, dass auf das Dienstverhältnis die Dienstordnung (= DO) in ihrer jeweiligen Fassung sowie die sonst für die Beamten der Österreichischen Bundesbahnen geltenden Bestimmungen Anwendung finden.

Die für das Verfahren maßgebenden Bestimmungen der DO, der Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen (AVB) und des Kollektivvertrages zur Regelung der Arbeitszeit für Mitarbeiter der ÖBB vom 30. 9. 2004 (Arbeitszeit-KV) lauten auszugsweise wie folgt:

#### § 4 DO - Änderung der DienstordnungParagraph 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 Bestimmung ergibt, der vorgesetzten Dienststelle binnen einer festzusetzenden Frist schriftlich angezeigt werden, widrigenfalls die Änderung als vorbehaltlos angenommen gilt.“ „Die gegenwärtige Dienstordnung kann nur unbeschadet der in derselben gewährleisteten Rechte (Paragraph 40,) abgeändert werden. Der Vorbehalt solcher Rechte muss jedoch, wenn er sich nicht schon aus dem Inhalt der neuen Bestimmung ergibt, der vorgesetzten Dienststelle binnen einer festzusetzenden Frist schriftlich angezeigt werden, widrigenfalls die Änderung als vorbehaltlos angenommen gilt.“

#### § 40 DO - Die gewährleisteten RechteParagraph 40, DO - Die gewährleisteten Rechte

„Nachfolgende Rechte sind den Beamten gewährleistet und können von diesen im Falle der Abänderung der Dienstordnung vorbehalten werden (§ 4):“ „Nachfolgende Rechte sind den Beamten gewährleistet und können von diesen im Falle der Abänderung der Dienstordnung vorbehalten werden (Paragraph 4,):“

...

3. Die Unverkürzbarkeit der ihnen nach Maßgabe der (Dienstklasse bzw. Gehaltskategorie) besoldungsrechtlichen Bestimmungen gebührenden oder zuerkannten ständigen Bezüge;

...

5. Der Fortbezug der vollen ständigen Bezüge im Falle der Krankheit oder Kontumaz im Sinne der §§ 56 und 57. Der Fortbezug der vollen ständigen Bezüge im Falle der Krankheit oder Kontumaz im Sinne der Paragraphen 56 und 57;

...

9. die regelmäßige Vorrückung;

#### § 43 DO - Einteilung der BezügeParagraph 43, DO - Einteilung der Bezüge

Die dem Bediensteten zukommenden Bezüge sind teils ständige, teils veränderliche (Nebenbezüge).

Gemäß § 56 DO erhielten „Bundesbahn-Beamte“ (gemeint ÖBB-Bedienstete, die vor Inkrafttreten der AVB nach den Bestimmungen des § 2 BO 1963 angestellt wurden) während der Krankheit ihre vollen ständigen Bezüge. Beamte wurden nach einjähriger ununterbrochener Krankheitsdauer in den zeitlichen oder bleibenden Ruhestand versetzt. Die Krankheitsdauer galt nur dann als unterbrochen, wenn eine mehr als 14-tägige Dienstzeit zwischen zwei Zeiträume von Dienstunfähigkeit wegen derselben Krankheit gefallen ist. Mit 1. 1. 1996 traten die AVB in Kraft. Für alle Mitarbeiter, die vor deren Inkrafttreten ihr Arbeitsverhältnis bei den ÖBB begründet haben, gelten die AVB nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des § 67 Abs 3 AVB. Gemäß Paragraph 56, DO erhielten „Bundesbahn-Beamte“ (gemeint ÖBB-Bedienstete, die vor Inkrafttreten der AVB nach den Bestimmungen des Paragraph 2, BO 1963 angestellt wurden) während der Krankheit ihre vollen ständigen Bezüge. Beamte wurden nach einjähriger ununterbrochener Krankheitsdauer in den zeitlichen oder bleibenden Ruhestand versetzt. Die Krankheitsdauer galt nur dann als unterbrochen, wenn eine mehr als 14-tägige Dienstzeit zwischen zwei Zeiträume von Dienstunfähigkeit wegen derselben Krankheit gefallen ist. Mit 1. 1. 1996 traten die AVB in Kraft. Für alle Mitarbeiter, die vor deren Inkrafttreten ihr Arbeitsverhältnis bei den ÖBB begründet haben, gelten die AVB nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Paragraph 67, Absatz 3, AVB.

Zur Umsetzung der Reformmaßnahmen einer Anpassung des ÖBB-spezifischen Dienstrechts an die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen vergleichbaren Branchenstandards schlossen der Vorstand und der Betriebsrat der ÖBB zur Sicherstellung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens (so die vom Berufungsgericht als unstrittige zitierte Präambel) am 30. 4. 2004 folgende Vereinbarung:

„Neuregelung der Entgeltfortzahlung im Krankenstand

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

- o Je nach Dauer des Dienstverhältnisses gebührt das volle Entgelt für die Dauer von 6 bis 12 Wochen.
  - o Danach gibt es für weitere 4 Wochen das halbe Entgelt. o Bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wird der Entgeltbegriff dem Entgeltbegriff der Privatwirtschaft angepasst (d.h. inklusive sozialversicherungspflichtige Nebenbezüge). o Bei den nicht definitiven ÖBB-Angestellten, für die auch schon bisher gemäß dem Angestelltengesetz die Entgeltfortzahlungen geleistet wurden, wird der Entgeltbegriff ebenfalls der Privatwirtschaft angepasst. Im Gegenzug entfällt der bisher gewährte Krankengeldzuschuss.
  - o Hinkünftig besteht kein Anspruch auf Krankengeldzuschuss, weder bei definitiv gestellten Mitarbeitern, noch bei ASVG-Bediensteten. o Nach Beendigung oder Verringerung des Entgeltfortzahlungsanspruches gegenüber den ÖBB zahlt die Krankenversicherung „Krankengeld“. o 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 der regelmäßigen Vorrückungen

- o Abschaffung der bisherigen 2-jährigen Vorrückungen und Einführung einer generell 3-jährigen Vorrückungsfrist ab 1. 1. 2009. o Übergangsfrist mit 1,5- und 2,5-jährigen Vorrückungen beginnend mit 1. 1. 2005
- ...

#### Entfall von FUZ/WUZ/TUZ und Nachtzeitzuschlag

- o Die als ÖBB-spezifische Sonderrechte diskutierten Urlaubsregelungen (FUZ, WUZ, TUZ) werden im Einvernehmen mit dem Betriebsrat abgeschafft.
- o Der bisherige ÖBB-spezifische Nachtzeitzuschlag wird in derzeitiger Form und Inhalt samt damit verbundenen Effekten aufgehoben."

Mit Schreiben vom 14. 5. 2004 erhob der Kläger „Einspruch“ gegen diese Betriebsvereinbarung.

Durch die 22. Abänderung der AVB wurde die Regelung über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall mit Wirkung vom 1. 1. 2005 dahingehend geändert, dass diese nunmehr wie folgt lautet:

#### § 16 Abs 1 AVBParagraph 16, Absatz eins, AVB

Ist der ÖBB-Angestellte nach Antritt des Dienstes durch Krankheit oder Unfall an der Leistung seines Dienstes verhindert, ohne dass er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, so behält er seinen Anspruch auf das Entgelt (Monatsentgelt im Sinn des § 24 Abs 1 und Nebenbezüge mit Entgeltcharakter im Sinn des § 40 Abs 1) bis zur Dauer von sechs Wochen. Beruht die Dienstverhinderung jedoch auf einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit im Sinne der Vorschriften über die gesetzliche Unfallversicherung, so verlängert sich die Frist von sechs Wochen um die Dauer dieser Dienstverhinderung, höchstens jedoch um zwei Wochen. Der Anspruch auf das Entgelt beträgt, wenn das Dienstverhältnis fünf Jahre gedauert hat, jedenfalls acht Wochen; er erhöht sich auf die Dauer von zehn Wochen, wenn es 15 Jahre, und auf zwölf Wochen, wenn es 25 Jahre ununterbrochen gedauert hat. Durch je weitere 4 Wochen behält der ÖBB-Angestellte den Anspruch auf das halbe Entgelt."Ist der ÖBB-Angestellte nach Antritt des Dienstes durch Krankheit oder Unfall an der Leistung seines Dienstes verhindert, ohne dass er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, so behält er seinen Anspruch auf das Entgelt (Monatsentgelt im Sinn des Paragraph 24, Absatz eins und Nebenbezüge mit Entgeltcharakter im Sinn des Paragraph 40, Absatz eins,) bis zur Dauer von sechs Wochen. Beruht die Dienstverhinderung jedoch auf einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit im Sinne der Vorschriften über die gesetzliche Unfallversicherung, so verlängert sich die Frist von sechs Wochen um die Dauer dieser Dienstverhinderung, höchstens jedoch um zwei Wochen. Der Anspruch auf das Entgelt beträgt, wenn das Dienstverhältnis fünf Jahre gedauert hat, jedenfalls acht Wochen; er erhöht sich auf die Dauer von zehn Wochen, wenn es 15 Jahre, und auf zwölf Wochen, wenn es 25 Jahre ununterbrochen gedauert hat. Durch je weitere 4 Wochen behält der ÖBB-Angestellte den Anspruch auf das halbe Entgelt."

#### § 67 Abs 3 Z 4 AVBParagraph 67, Absatz 3, Ziffer 4, AVB

„Im Zusammenhang mit der Dienstverhinderung wegen Krankheit oder

Unfall (§ 16 Abs 1 bis 3) gilt Folgendes: Unfall (Paragraph 16, Absatz eins bis 3) gilt Folgendes:

Bedienstete werden nach einjähriger ununterbrochener Krankheitsdauer in den zeitlichen oder dauernden Ruhestand versetzt. Die Krankheitsdauer gilt nur dann als unterbrochen, wenn eine mehr als 14-tägige Zeit der Dienstleistung zwischen zwei Zeiträume von Dienstunfähigkeit fällt.

Übergangsbestimmung (ab 1. Jänner 2005): Bei einer Dienstverhinderung wegen Krankheit oder Unfall, die vor dem 1. Jänner 2005 eingetreten ist, ist, solange diese andauert, bzw bis zur Ruhestandsversetzung des ÖBB-Angestellten, § 56 1. und 2. Satz der Dienstordnung in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung anstelle der Bestimmungen des § 16 Abs 1 und 2 anzuwenden."Übergangsbestimmung (ab 1. Jänner 2005): Bei einer Dienstverhinderung wegen Krankheit oder Unfall, die vor dem 1. Jänner 2005 eingetreten ist, ist, solange diese andauert, bzw bis zur Ruhestandsversetzung des ÖBB-Angestellten, Paragraph 56, 1. und 2. Satz der Dienstordnung in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung anstelle der Bestimmungen des Paragraph 16, Absatz eins und 2 anzuwenden."

§ 67 Abs 3 Z 16 AVB Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 16, AVB

Die Bestimmungen der §§ 4 und 40 der Dienstordnung in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung gelten weiter."Die Bestimmungen der Paragraphen 4 und 40 der Dienstordnung in der bis zum Inkrafttreten der AVB geltenden Fassung gelten weiter."

§ 34 AVB (in der Fassung der 23. Abänderung, in Kraft getreten mit 1. 1. 2005) Paragraph 34, AVB (in der Fassung der 23. Abänderung, in Kraft getreten mit 1. 1. 2005)

Vorrückung in höhere Gehaltsstufen

„Der ÖBB-Angestellte rückt alle drei Jahre in die nächsthöhere Gehaltsstufe seiner Gehaltsgruppe vor, in die letzte Gehaltsstufe seiner Gehaltsgruppe nach sechs Jahren. Für die Vorrückung ist der Vorrückungsstichtag maßgebend. Die Vorrückungen finden mit dem auf die Vollendung der dreijährigen bzw sechsjährigen Vorrückungsfrist nächstfolgenden 1. Jänner statt. Endet die dreijährige bzw sechsjährige Vorrückungsfrist spätestens am 30. Juni, so findet die Vorrückung bereits am vorhergehenden 1. Jänner statt.“

§ 68 Abs 3 Z 1 AVB (in der Fassung der 23. Abänderung) Paragraph 68, Absatz 3, Ziffer eins, AVB (in der Fassung der 23. Abänderung)

Für ÖBB-Angestellte, die unter Zugrundelegung der Anlage 2 [Anmerkung: Gehaltstabelle] in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung am 1. Jänner 2005 bereits die letzte Gehaltsstufe ihrer Gehaltsgruppe erreicht haben, gilt die Anlage 2 in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung weiter.

§ 4 des ÖBB-Arbeitszeitkollektivvertrages Paragraph 4, des ÖBB-Arbeitszeitkollektivvertrages

„Lage der Normalarbeitszeit

...

2. Die Diensteinteilungen - die für den jeweiligen Durchrechnungszeitraum (bis zu 13 Wochen) zu erstellen sind - sind spätestens 14 Tage vor Planbeginn zu vereinbaren und bekannt zu geben.

3. Änderungen bei der Lage der Normalarbeitszeit sind dem planmäßig eingesetzten Personal mindestens zwei Wochen im Vorhinein mitzuteilen; andernfalls gilt für die Bewertung von Abwesenheiten (Urlaub, Krankenstand etc) und für die Ermittlung von Überstunden die ursprünglich vereinbarte Lage der Normalarbeitszeit (fiktive Normalarbeitszeit).

4. Für das nicht dienstplanmäßig eingesetzte Personal (zB Ablöser, Springer) ist die Lage der Normalarbeitszeit auf Basis einer fiktiven Diensteinteilung mit entsprechenden Ruhetagen festzusetzen. Änderungen bei der Lage der Normalarbeitszeit - d.h. die konkrete Diensteinteilung, die die fiktive Diensteinteilung verändert - haben mindestens drei Tage im Vorhinein zu erfolgen, eine Veränderung der wöchentlichen Ruhezeit hat mindestens zwei Wochen im Vorhinein zu erfolgen. Andernfalls gilt für die Bewertung von Abwesenheiten (Urlaub, Krankenstand etc) und für die Ermittlung von Überstunden die ursprünglich vereinbarte Lage der Normalarbeitszeit. Bei längeren durchlaufenden Vertretungen gilt für den Ablöser/Springer die Diensteinteilung des zu Vertretenden.

Wird die tägliche Arbeitszeit innerhalb der 14- bzw 3-tägigen Ankündigungsfrist in ihrer Lage verändert, so gebührt für den Zeitraum, der sich nicht mit der ursprünglichen Lage deckt, der jeweilige Überstundenzuschlag (keine Entlohnung für nicht geleistete Arbeitsstunden, solange in die Dauer der geplanten Dienstsicht nicht eingegriffen wird).

Am 22. 1. 2005 wurde zwischen der Beklagten und ihrem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung über die Festlegung der Dienstpläne und Schichtenfolgen befristet für die Zeit vom 7. 2. 2005 bis 3. 4. 2005 sowie ein Zusatz zu dieser Betriebsvereinbarung für denselben Zeitraum abgeschlossen. Darin ist ua festgehalten, dass jeder Triebfahrzeugführer am Beginn der Dienstplanperiode den Dienstplan für seine Dienstplangruppe und jeweils 14 Tage vor Beginn des Durchrechnungszeitraums seine Schichtenfolge erhält. Für Anfrageschichten (ausgenommen Ablöse) in bestimmten Schichtgruppen gilt die 3-Tagesfrist (= 72 Stunden) wie für Ablöser. Für die Einteilung der Ablöser ist eine ausgewogene Schichtzuteilung (Anzahl der Nachschichten bzw Gesamtstunden im DRZ) durchzuführen. Der Kläger begeht mit seiner Klage die Feststellung, dass ihm

- a) ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Krankheit oder Unfall in der Dauer von einem Jahr zusteht;
- b) ein Anspruch auf Bezahlung des Winterurlaubszuschlages, des Turnusurlaubszuschlages und des Nachtzeitzuschlages entsprechend § 34 AVB idF vom 31. 12. 2003 zusteht; b) ein Anspruch auf Bezahlung des Winterurlaubszuschlages, des Turnusurlaubszuschlages und des Nachtzeitzuschlages entsprechend Paragraph 34, AVB in der Fassung vom 31. 12. 2003 zusteht;
- c) für den Fall der Zuerkennung eines höheren Dienstpostens sein Anspruch auf Vorrückung in die höhere Gehaltsstufe alle zwei Jahre entsprechend den vor Inkrafttreten der Vereinbarung der Beklagten mit dem Betriebsrat vom 30. 4. 2004 vorgesehenen Gehaltsstufen zusteht und
- d) gemäß § 4 Z 2, 3 und 5 (offenbar gemeint: 4) des Kollektivvertrages zur Regelung der Arbeitszeit für Mitarbeiter der ÖBB bei Nichteinhaltung der 14-tägigen Ankündigungsfrist ein Anspruch auf den jeweiligen Überstundenzuschlag gemäß § 4 Z 5 des Arbeitszeit-KV zusteht. d) gemäß Paragraph 4, Ziffer 2., 3 und 5 (offenbar gemeint: 4) des Kollektivvertrages zur Regelung der Arbeitszeit für Mitarbeiter der ÖBB bei Nichteinhaltung der 14-tägigen Ankündigungsfrist ein Anspruch auf den jeweiligen Überstundenzuschlag gemäß Paragraph 4, Ziffer 5, des Arbeitszeit-KV zusteht.

Das vom Kläger dazu erstattete Vorbringen lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Die Betriebsvereinbarung vom 30. 4. 2004 habe einseitig zu seinem Nachteil in seine Rechte eingegriffen, weil sie seine bisherigen Ansprüche auf Entgeltfortzahlung bei Krankheit oder Unfall für die Dauer von einem Jahr, auf Winterurlaubs-, Turnusdienst- und Nachtzuschlag und die zweijährige Vorrückung in die nächsthöhere Gehaltsstufe der jeweiligen Gehaltsgruppe gestrichen habe. Die §§ 4 und 40 DO hätten gemäß § 67 Abs 3 Z 16 AVB idF vom 1. 1. 2005 weiter Geltung. Die DO könne daher nur unbeschadet der „gewährleisteten Rechte“ abgeändert werden. Gegen diese Änderung habe er mit Schreiben vom 14. 5. 2004 einen Vorbehalt gemacht. Jedenfalls habe die Beklagte ihr Gestaltungsrecht unzulässig ausgeübt. Die von ihr vorgenommenen Änderungen müssten in ihrer Gesamtheit berücksichtigt werden. Neben diesen Änderungen der AVB seien daher auch die Änderungen der pensionsrechtlichen Bestimmungen zu berücksichtigen. Im Gesamten sei es daher zu einer sachlich nicht gerechtfertigten, massiven Verschlechterung seiner arbeitsvertraglichen und pensionsrechtlichen Ansprüche sowie seiner arbeitsrechtlichen Situation gekommen. Dabei seien die gesetzlichen Eingriffe nicht anders zu werten, als die vertraglichen, weil in beiden Fällen der Bund als Arbeitgeber handle. Es müsse auch berücksichtigt werden, dass er bei seinem Eintritt in das Unternehmen die „Jeweils-Klausel“ nur deshalb akzeptiert habe, weil er nur mit geringfügigen Anpassungen an neue organisatorische Gegebenheiten habe rechnen müssen. Verschlechterungen, wie sie die Beklagte vorgenommen habe, habe er nicht einmal erahnen können. Die „Jeweils-Klausel“ könne daher nicht iSd Zulässigkeit der neuerlichen Verschlechterungen interpretiert werden. Im Zweifelsfall sei diese Klausel iSd § 915 2. Halbsatz ABGB dahin zu interpretieren, dass er nur mit einer Änderung der DO einverstanden gewesen sei, die keine Verschlechterung der gemäß § 40 gewährleisteten Rechte bedeute. Überdies habe die ÖBB ihm gegenüber mit Schreiben vom 12. 1. 1996 durch den Hinweis, durch die AVB würden Verschlechterung seiner Rechtspositionen nicht eintreten, auf eine Verschlechterung seiner Rechte verzichtet. Die Betriebsvereinbarung vom 30. 4. 2004 habe einseitig zu seinem Nachteil in seine Rechte eingegriffen, weil sie seine bisherigen Ansprüche auf Entgeltfortzahlung bei Krankheit oder Unfall für die Dauer von einem Jahr, auf Winterurlaubs-, Turnusdienst- und Nachtzuschlag und die zweijährige Vorrückung in die nächsthöhere Gehaltsstufe der jeweiligen Gehaltsgruppe gestrichen habe. Die Paragraphen 4 und 40 DO hätten

gemäß Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 16, AVB in der Fassung vom 1. 1. 2005 weiter Geltung. Die DO könne daher nur unbeschadet der „gewährleisteten Rechte“ abgeändert werden. Gegen diese Änderung habe er mit Schreiben vom 14. 5. 2004 einen Vorbehalt gemacht. Jedenfalls habe die Beklagte ihr Gestaltungsrecht unzulässig ausgeübt. Die von ihr vorgenommenen Änderungen müssten in ihrer Gesamtheit berücksichtigt werden. Neben diesen Änderungen der AVB seien daher auch die Änderungen der pensionsrechtlichen Bestimmungen zu berücksichtigen. Im Gesamten sei es daher zu einer sachlich nicht gerechtfertigten, massiven Verschlechterung seiner arbeitsvertraglichen und pensionsrechtlichen Ansprüche sowie seiner arbeitsrechtlichen Situation gekommen. Dabei seien die gesetzlichen Eingriffe nicht anders zu werten, als die vertraglichen, weil in beiden Fällen der Bund als Arbeitgeber handle. Es müsse auch berücksichtigt werden, dass er bei seinem Eintritt in das Unternehmen die „Jeweils-Klausel“ nur deshalb akzeptiert habe, weil er nur mit geringfügigen Anpassungen an neue organisatorische Gegebenheiten habe rechnen müssen. Verschlechterungen, wie sie die Beklagte vorgenommen habe, habe er nicht einmal erahnen können. Die „Jeweils-Klausel“ könne daher nicht iSd Zulässigkeit der neuerlichen Verschlechterungen interpretiert werden. Im Zweifelsfall sei diese Klausel iSd Paragraph 915, 2. Halbsatz ABGB dahin zu interpretieren, dass er nur mit einer Änderung der DO einverstanden gewesen sei, die keine Verschlechterung der gemäß Paragraph 40, gewährleisteten Rechte bedeute. Überdies habe die ÖBB ihm gegenüber mit Schreiben vom 12. 1. 1996 durch den Hinweis, durch die AVB würden Verschlechterung seiner Rechtspositionen nicht eintreten, auf eine Verschlechterung seiner Rechte verzichtet.

Zu Punkt a) des Klagebegehrens (Verschlechterung der Entgeltfortzahlungsregelung)

§ 67 Abs 3 Z 4 AVB sehe zwar nicht die Geltung der §§ 56 und 57 DO über die einjährige Entgeltfortzahlung vor; es ergebe sich aber aufgrund der allgemeinen Regelung des § 67 Abs 3 Z 16 AVB im Zusammenhang mit seinem Vorbehalt, dass die §§ 56 und 57 DO weiter Geltung haben. Dem § 472 Abs 3 ASVG komme von vornherein keine Bedeutung zu, weil es sich um eine vertragliche Besserstellung all jener Bediensteten handle, die vor dem 1. 1. 1996 in das Unternehmen eingetreten seien. Ein gesetzlicher Eingriff in seinen Einzelvertrag wäre verfassungswidrig. Zudem sei ein längerer Entgeltfortzahlungsanspruch wegen der mit der Ausübung seiner Tätigkeit verbundenen Belastung und Gefährdung und dem bestehenden besonderen Risiko der Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfall gerechtfertigt. Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 4, AVB sehe zwar nicht die Geltung der Paragraphen 56 und 57 DO über die einjährige Entgeltfortzahlung vor; es ergebe sich aber aufgrund der allgemeinen Regelung des Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 16, AVB im Zusammenhang mit seinem Vorbehalt, dass die Paragraphen 56 und 57 DO weiter Geltung haben. Dem Paragraph 472, Absatz 3, ASVG komme von vornherein keine Bedeutung zu, weil es sich um eine vertragliche Besserstellung all jener Bediensteten handle, die vor dem 1. 1. 1996 in das Unternehmen eingetreten seien. Ein gesetzlicher Eingriff in seinen Einzelvertrag wäre verfassungswidrig. Zudem sei ein längerer Entgeltfortzahlungsanspruch wegen der mit der Ausübung seiner Tätigkeit verbundenen Belastung und Gefährdung und dem bestehenden besonderen Risiko der Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfall gerechtfertigt.

Zu Punkt b) des Klagebegehrens (Wegfall von Winterurlaubs-, Turnusurlaubs- und Nachtzeitzuschlag)

Auch diese Zuschläge seien iSd § 40 DO unverkürzbar, weil unter dem Begriff der „ständigen Bezüge“ nicht nur Gehälter, sondern alle regelmäßig anfallenden Entgeltbestandteile zu verstehen seien. Durch den Wegfall des Turnusurlaubs- und Nachtzeitzuschlages müsste er pro Jahr 14 Tage mehr arbeiten als zuvor. Er müsste überhaupt mehr arbeiten, um das selbe Entgelt wie vorher zu erhalten. Durch den für Nachtarbeiter nunmehr vorgesehenen Zusatzurlaub werde der Entfall des Turnusurlaubszuschlages nicht ausgeglichen. Der Winterurlaubszuschlag habe bislang einen vermehrten Urlaubsanspruch bei Urlaubskonsumation in der Winterzeit bedeutet, in der weniger Arbeit anfalle. Zu Punkt c) des Klagebegehrens (Verkürzung der Vorrückungsintervalle) Auch diese Zuschläge seien iSd Paragraph 40, DO unverkürzbar, weil unter dem Begriff der „ständigen Bezüge“ nicht nur Gehälter, sondern alle regelmäßig anfallenden Entgeltbestandteile zu verstehen seien. Durch den Wegfall des Turnusurlaubs- und Nachtzeitzuschlages müsste er pro Jahr 14 Tage mehr arbeiten als zuvor. Er müsste überhaupt mehr arbeiten, um das selbe Entgelt wie vorher zu erhalten. Durch den für Nachtarbeiter nunmehr vorgesehenen Zusatzurlaub werde der Entfall des Turnusurlaubszuschlages nicht ausgeglichen. Der Winterurlaubszuschlag habe bislang einen vermehrten Urlaubsanspruch bei Urlaubskonsumation in der Winterzeit bedeutet, in der weniger Arbeit anfalle. Zu Punkt c) des Klagebegehrens (Verkürzung der Vorrückungsintervalle)

Die Änderung des § 34 AVB könne auch ihn betreffen, wenn er - was durchaus möglich sei - einen höheren Dienstposten erhalten werde. Dann würde die Verlängerung des Vorrückungszeitraums von zwei auf drei Jahre für ihn

einen Nachteil bedeuten. Die Änderung des Paragraph 34, AVB könnte auch ihn betreffen, wenn er - was durchaus möglich sei - einen höheren Dienstposten erhalten werde. Dann würde die Verlängerung des Vorrückungszeitraums von zwei auf drei Jahre für ihn einen Nachteil bedeuten.

Zu Punkt d) des Klagebegehrens (Verkürzung der Ankündigungsfrist zur Änderung der Diensteinteilung)

Die Betriebsvereinbarung vom 22. 1. 2005, in der die Mindestverständigungsfrist zur Änderung der Diensteinteilung von 14 Tagen laut § 4 Z 5 des Arbeitszeit-KV auf drei Tage herabgesetzt worden sei, sei rechtsunwirksam, weil sie zu seinem Nachteil von den Bestimmungen des Arbeitszeit-KV abweiche. Die dreitägige Verständigungsfrist sei für ihn deshalb nachteilig, weil er sich kurzfristig auf den geänderten Arbeitsbeginn und das geänderte Arbeitsende einstellen müsse. Außerdem gelte für ihn ein Festdienstplan, weshalb die Parteien der Betriebsvereinbarung gar nicht berechtigt gewesen seien, ihn wie einen Springer oder Ablöser iSd Arbeitszeit-KV zu behandeln. Die Betriebsvereinbarung vom 22. 1. 2005, in der die Mindestverständigungsfrist zur Änderung der Diensteinteilung von 14 Tagen laut Paragraph 4, Ziffer 5, des Arbeitszeit-KV auf drei Tage herabgesetzt worden sei, sei rechtsunwirksam, weil sie zu seinem Nachteil von den Bestimmungen des Arbeitszeit-KV abweiche. Die dreitägige Verständigungsfrist sei für ihn deshalb nachteilig, weil er sich kurzfristig auf den geänderten Arbeitsbeginn und das geänderte Arbeitsende einstellen müsse. Außerdem gelte für ihn ein Festdienstplan, weshalb die Parteien der Betriebsvereinbarung gar nicht berechtigt gewesen seien, ihn wie einen Springer oder Ablöser iSd Arbeitszeit-KV zu behandeln.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehr abzuweisen. Ihr Vorbringen lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Durch die „Jeweils-Klausel“ werde dem Arbeitgeber ein Gestaltungsrecht eingeräumt, mit dessen Ausübung er den Inhalt des Dienstvertrags ohne Mitwirkung des Arbeitnehmers modifizieren könne. Vom Arbeitgeber mit dem Betriebsrat ausgehandelte Regelungen hätten die Vermutung der Angemessenheit für sich. Auf eine Gesamtbetrachtung unter Einschluss aller in der Vergangenheit erfolgten Änderungen komme es bei der Überprüfung, ob die Beklagte ihr Gestaltungsrecht zulässig ausgeübt habe, nicht an. Zudem müssten bei einer solchen Gesamtbetrachtung auch die seit 1967 zu Gunsten des Klägers vorgenommenen Änderungen berücksichtigt werden. Gesetzliche Verschlechterungen, etwa der pensionsrechtlichen Ansprüche des Klägers, haben von vornherein außer Betracht zu bleiben. Im Übrigen seien die erfolgten Änderungen keine unzumutbaren Verschlechterungen. Die §§ 4 und 40 DO („gewährleistete Rechte“) seien durch die in § 67 Abs 3 Z 16 AVB enthaltene Übergangsregel Bestandteil der AVB geworden und damit als Vertragsschablonen zu qualifizieren. Der einzelne Mitarbeiter hätte daher einen schriftlichen und fristgebundenen Vorbehalt anbringen müssen, um damit die Wirkung der Änderung für sich abwenden zu können. Einen konkreten Vorbehalt habe der Kläger mit seinem Schreiben vom 14. 5. 2004 aber nicht gemacht. Zu Punkt a) des Klagebegehrens (Verschlechterung der Entgeltfortzahlungsregelung) Durch die „Jeweils-Klausel“ werde dem Arbeitgeber ein Gestaltungsrecht eingeräumt, mit dessen Ausübung er den Inhalt des Dienstvertrags ohne Mitwirkung des Arbeitnehmers modifizieren könne. Vom Arbeitgeber mit dem Betriebsrat ausgehandelte Regelungen hätten die Vermutung der Angemessenheit für sich. Auf eine Gesamtbetrachtung unter Einschluss aller in der Vergangenheit erfolgten Änderungen komme es bei der Überprüfung, ob die Beklagte ihr Gestaltungsrecht zulässig ausgeübt habe, nicht an. Zudem müssten bei einer solchen Gesamtbetrachtung auch die seit 1967 zu Gunsten des Klägers vorgenommenen Änderungen berücksichtigt werden. Gesetzliche Verschlechterungen, etwa der pensionsrechtlichen Ansprüche des Klägers, haben von vornherein außer Betracht zu bleiben. Im Übrigen seien die erfolgten Änderungen keine unzumutbaren Verschlechterungen. Die Paragraphen 4 und 40 DO („gewährleistete Rechte“) seien durch die in Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 16, AVB enthaltene Übergangsregel Bestandteil der AVB geworden und damit als Vertragsschablonen zu qualifizieren. Der einzelne Mitarbeiter hätte daher einen schriftlichen und fristgebundenen Vorbehalt anbringen müssen, um damit die Wirkung der Änderung für sich abwenden zu können. Einen konkreten Vorbehalt habe der Kläger mit seinem Schreiben vom 14. 5. 2004 aber nicht gemacht. Zu Punkt a) des Klagebegehrens (Verschlechterung der Entgeltfortzahlungsregelung)

Durch die Änderung des § 67 Abs 3 Z 4 AVB sei die Weitergeltung des § 56 DO (abgesehen von der Übergangsbestimmung für bereits bestehende Dienstverhinderungen) und damit der bisher bestehende Anspruch auf Entgeltfortzahlung für ein Jahr beseitigt worden. Damit sei aber auch die Weitergeltung der §§ 4 und 40 DO abgeschnitten worden, weil diese auf den Fortbezug der vollständigen Bezüge im Falle der Krankheit oder Kontumaz im Sinne der §§ 56 und 57 DO abstellten. Auch gehe die speziellere Bestimmung in § 67 Abs 3 Z 4 AVB in punkto Entgeltfortzahlung bei Krankheit oder Unglücksfall der allgemeineren Regelung in § 67 Abs 3 Z 16 AVB vor. Es verstöße auch weder gegen den Gleichheitsgrundsatz noch gegen den Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentumsrechts,

wenn die ÖBB für ihre Mitarbeiter die allgemeine gesetzliche Regelung des § 8 AngG vorsähen und damit ihre Entgeltfortzahlungsregelungen ganz allgemein den in Österreich geltenden Standards anpassten. Der auch auf den Kläger anzuwendende § 472 Abs 3 ASVG schließe ausdrücklich günstigere einzelvertragliche Regelungen für Dienstverhinderungen, die ab 1. 1. 2005 eintreten, aus. Durch die Änderung des Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 4, AVB sei die Weitergeltung des Paragraph 56, DO (abgesehen von der Übergangsbestimmung für bereits bestehende Dienstverhinderungen) und damit der bisher bestehende Anspruch auf Entgeltfortzahlung für ein Jahr beseitigt worden. Damit sei aber auch die Weitergeltung der Paragraphen 4 und 40 DO abgeschnitten worden, weil diese auf den Fortbezug der vollständigen Bezüge im Falle der Krankheit oder Kontumaz im Sinne der Paragraphen 56 und 57 DO abstellt. Auch gehe die speziellere Bestimmung in Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 4, AVB in punkto Entgeltfortzahlung bei Krankheit oder Unglücksfall der allgemeineren Regelung in Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 16, AVB vor. Es verstöße auch weder gegen den Gleichheitsgrundsatz noch gegen den Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentumsrechts, wenn die ÖBB für ihre Mitarbeiter die allgemeine gesetzliche Regelung des Paragraph 8, AngG vorsähen und damit ihre Entgeltfortzahlungsregelungen ganz allgemein den in Österreich geltenden Standards anpassten. Der auch auf den Kläger anzuwendende Paragraph 472, Absatz 3, ASVG schließe ausdrücklich günstigere einzelvertragliche Regelungen für Dienstverhinderungen, die ab 1. 1. 2005 eintreten, aus.

Zu Punkt b) des Klagebegehrens (Wegfall von Winterurlaubs-, Turnusurlaubs- und Nachtzeitzuschlag)

Auch die ersatzlose Streichung dieser Zuschläge sei im Einvernehmen mit dem Betriebsrat erfolgt. Dadurch sei das Entgelt des Klägers nicht gekürzt worden. Die Zuschläge seien nicht durch § 40 DO geschützt, weil sie nicht zu den „ständigen Bezügen“ zählten. Zu Punkt c) des Klagebegehrens (Verkürzung der Vorrückungsintervalle) Auch die ersatzlose Streichung dieser Zuschläge sei im Einvernehmen mit dem Betriebsrat erfolgt. Dadurch sei das Entgelt des Klägers nicht gekürzt worden. Die Zuschläge seien nicht durch Paragraph 40, DO geschützt, weil sie nicht zu den „ständigen Bezügen“ zählten. Zu Punkt c) des Klagebegehrens (Verkürzung der Vorrückungsintervalle)

In diesem Umfang sei das Feststellungsbegehren schon mangels rechtlichen Interesses des Klägers abzuweisen. Er sei nämlich auf Grund der Übergangsregelung des § 68 Abs 3 AVB von der Änderung des § 34 AVB gar nicht betroffen. Auf Grund seiner aktuellen Einstufung in der letzten Gehaltsstufe in der Gehaltsgruppe VIIb gelte für ihn ohnedies die zweijährige Vorrückung, weshalb er nicht einmal theoretisch den von ihm behaupteten Nachteil erleiden könne. Abgesehen davon sehe § 40 DO nur eine „regelmäßige“ Vorrückung, aber keine konkreten Zeitabstände vor. In diesem Umfang sei das Feststellungsbegehren schon mangels rechtlichen Interesses des Klägers abzuweisen. Er sei nämlich auf Grund der Übergangsregelung des Paragraph 68, Absatz 3, AVB von der Änderung des Paragraph 34, AVB gar nicht betroffen. Auf Grund seiner aktuellen Einstufung in der letzten Gehaltsstufe in der Gehaltsgruppe römisch VII b gelte für ihn ohnedies die zweijährige Vorrückung, weshalb er nicht einmal theoretisch den von ihm behaupteten Nachteil erleiden könne. Abgesehen davon sehe Paragraph 40, DO nur eine „regelmäßige“ Vorrückung, aber keine konkreten Zeitabstände vor.

Zu Punkt d) des Klagebegehrens (Verkürzung der Ankündigungsfrist zur Änderung der Diensteinteilung)

Die Betriebsvereinbarung welche nicht zum Nachteil der Mitarbeiter vom Arbeitszeit-KV ab. Dieser regle nicht näher, wer Springer oder Ablöser iSd § 4 Abs 4 Arbeitszeit-KV sei bzw unter welchen Voraussetzungen entsprechende Anfrageschichten zu übernehmen seien. Diese Regelung sei daher der Betriebsvereinbarung vorbehalten geblieben. Die nunmehrige Regelung sei iS einer fairen Verteilung kurzfristiger Schichten vorgenommen worden. Die Betriebsvereinbarung welche nicht zum Nachteil der Mitarbeiter vom Arbeitszeit-KV ab. Dieser regle nicht näher, wer Springer oder Ablöser iSd Paragraph 4, Absatz 4, Arbeitszeit-KV sei bzw unter welchen Voraussetzungen entsprechende Anfrageschichten zu übernehmen seien. Diese Regelung sei daher der Betriebsvereinbarung vorbehalten geblieben. Die nunmehrige Regelung sei iS einer fairen Verteilung kurzfristiger Schichten vorgenommen worden.

Das Erstgericht wies sämtliche Klagebegehren ab.

Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus stellte es fest, dass der Kläger gegen die Änderungen der §§ 16 Abs 1, 67 Abs 3 Z 4 und 34 AVB keinen Einspruch erhob. Ferner stellte es fest, dass sich der Kläger in der Gehaltsgruppe VIP Gehaltsstufe 15, befindet, woraus es (in Form einer Tatsachenfeststellung, inhaltlich jedoch iS einer rechtlichen Wertung) den Schluss zog, dass für ihn - wie bisher - eine zweijährige Vorrückungsfrist gelte und auch bei Erlangung eines höheren Dienstpostens keine Verschlechterung eintreten werde. Ferner stellte das Erstgericht fest,

dass Anfrageschichten jene Schichten sind, die für jeden im Schichtdienst tätigen Mitarbeiter kurzfristig anfallen können. Abermals in Form einer Tatsachenfeststellung, inhaltlich jedoch iS einer rechtlichen Wertung, führte das Erstgericht dazu aus, dass die betroffenen Mitarbeiter dann als Ablöser bzw Springer iSd Arbeitszeit-KV zu qualifizieren seien. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass der nach § 67 Abs 3 Z 16 AVB weiter anzuwendende § 4 DO auf Änderungen der DO bzw der AVB allein durch den Dienstgeber Anwendung finde, aber keinen Einspruch gegen eine Betriebsvereinbarung eröffne. Die Vereinbarung vom 30. 4. 2005 sei daher einem Einspruch nicht zugänglich. Im Übrigen habe der im Mai 2004 getätigten Vorbehalt des Klägers ausschließlich die damalige Vereinbarung betroffen. Die in der AVB vorgenommene Neuregelung der Entgeltfortzahlung im Krankenstand ( 16 Abs 1 iVm § 67 Abs 3 Z 4 AVB) gehe der in den Übergangsbestimmungen (§ 67 Abs 3 Z 16 AVB) enthaltenen generellen Regelung der Weitergeltung der gewährleisteten Rechte nach § 40 DO als speziellere Norm vor. § 16 AVB gelte somit gegenüber dem Kläger und habe die früher bestandene Regelung außer Kraft gesetzt. Die Streichung der vom Kläger angesprochenen Zuschläge bewirke keine Verkürzung seiner „ständigen Bezüge“ iSd § 40 Z 3 DO. Unter diesen Begriff sei nach § 43 des Leitfadens zur DO nur das Gehalt, das sich durch die Gehaltsgruppe und die Gehaltsstufe bestimme, zu subsumieren. Das die Verkürzung der Vorrückungsintervalle betreffende Begehren sei abzuweisen, weil dem Kläger insofern keine Verschlechterung drohe. Der Arbeitszeit-KV lege für Ablöser und Springer eine dreitägige Verständigungsfrist fest, definiere aber die Begriffe des Ablösers bzw des Springers nicht. Die Bestimmung dieser Begriffe sei erst durch die Zusatzvereinbarung vom 22. 1. 2005 erfolgt. Der Kläger habe daher - wie in dieser Zusatzvereinbarung vorgesehen - auch solche Anfrageschichten zu übernehmen bzw dafür eine Verständigungsfrist von drei Tagen in Kauf zu nehmen. Auf die pensionsrechtlichen Verschlechterungen sei nicht einzugehen, weil sich das Klagebegehren nicht darauf beziehe. Dass der Kläger bei seinem Eintritt in das Dienstverhältnis nicht mit derart negativen Verschlechterungen gerechnet habe bzw habe rechnen können, sei nicht entscheidend. Seine Behauptung, die ÖBB habe mit dem von ihm zitierten Schreiben aus dem Jahr 1996 auf jede Änderung verzichtet, entbehre jeder Grundlage. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Berufungsgericht diese Entscheidung bestätigt. Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus stellte es fest, dass der Kläger gegen die Änderungen der Paragraphen 16, Absatz eins,, 67 Absatz 3, Ziffer 4 und 34 AVB keinen Einspruch erhob. Ferner stellte es fest, dass sich der Kläger in der Gehaltsgruppe VIP Gehaltsstufe 15, befindet, woraus es (in Form einer Tatsachenfeststellung, inhaltlich jedoch iS einer rechtlichen Wertung) den Schluss zog, dass für ihn - wie bisher - eine zweijährige Vorrückungsfrist gelte und auch bei Erlangung eines höheren Dienstpostens keine Verschlechterung eintreten werde. Ferner stellte das Erstgericht fest, dass Anfrageschichten jene Schichten sind, die für jeden im Schichtdienst tätigen Mitarbeiter kurzfristig anfallen können. Abermals in Form einer Tatsachenfeststellung, inhaltlich jedoch iS einer rechtlichen Wertung, führte das Erstgericht dazu aus, dass die betroffenen Mitarbeiter dann als Ablöser bzw Springer iSd Arbeitszeit-KV zu qualifizieren seien. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass der nach Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 16, AVB weiter anzuwendende Paragraph 4, DO auf Änderungen der DO bzw der AVB allein durch den Dienstgeber Anwendung finde, aber keinen Einspruch gegen eine Betriebsvereinbarung eröffne. Die Vereinbarung vom 30. 4. 2005 sei daher einem Einspruch nicht zugänglich. Im Übrigen habe der im Mai 2004 getätigten Vorbehalt des Klägers ausschließlich die damalige Vereinbarung betroffen. Die in der AVB vorgenommene Neuregelung der Entgeltfortzahlung im Krankenstand ( 16 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 4, AVB) gehe der in den Übergangsbestimmungen (Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 16, AVB) enthaltenen generellen Regelung der Weitergeltung der gewährleisteten Rechte nach Paragraph 40, DO als speziellere Norm vor. Paragraph 16, AVB gelte somit gegenüber dem Kläger und habe die früher bestandene Regelung außer Kraft gesetzt. Die Streichung der vom Kläger angesprochenen Zuschläge bewirke keine Verkürzung seiner „ständigen Bezüge“ iSd Paragraph 40, Ziffer 3, DO. Unter diesen Begriff sei nach Paragraph 43, des Leitfadens zur DO nur das Gehalt, das sich durch die Gehaltsgruppe und die Gehaltsstufe bestimme, zu subsumieren. Das die Verkürzung der Vorrückungsintervalle betreffende Begehren sei abzuweisen, weil dem Kläger insofern keine Verschlechterung drohe. Der Arbeitszeit-KV lege für Ablöser und Springer eine dreitägige Verständigungsfrist fest, definiere aber die Begriffe des Ablösers bzw des Springers nicht. Die Bestimmung dieser Begriffe sei erst durch die Zusatzvereinbarung vom 22. 1. 2005 erfolgt. Der Kläger habe daher - wie in dieser Zusatzvereinbarung vorgesehen - auch solche Anfrageschichten zu übernehmen bzw dafür eine Verständigungsfrist von drei Tagen in Kauf zu nehmen. Auf die pensionsrechtlichen Verschlechterungen sei nicht einzugehen, weil sich das Klagebegehren nicht darauf beziehe. Dass der Kläger bei seinem Eintritt in das Dienstverhältnis nicht mit derart

negativen Verschlechterungen gerechnet habe bzw habe rechnen können, sei nicht entscheidend. Seine Behauptung, die ÖBB habe mit dem von ihm zitierten Schreiben aus dem Jahr 1996 auf jede Änderung verzichtet, entbehre jeder Grundlage. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Berufungsgericht diese Entscheidung bestätigt.

Seit dem Inkrafttreten des Bundesbahngesetzes 1992 beruhe das Dienstverhältnis der ÖBB-Bediensteten auf einem privatrechtlichen Vertrag zu den ÖBB bzw zu deren Rechtsnachfolgern. Aber auch schon vorher sei das Dienstverhältnis der „ÖBB-Beamten“ trotz eines in verschiedenen Punkten gegebenen öffentlich-rechtlichen Einschlages ein privatrechtliches gewesen. Den diversen Dienstvorschriften komme demnach nur der Charakter von Vertragsschablonen zu, die mit dem Abschluss der jeweiligen Einzelverträge wirksam werden. Der im Verleihungsschreiben enthaltene ausdrückliche Hinweis, dass auf das Dienstverhältnis die DO in ihrer jeweiligen Fassung sowie die sonstigen für die Beamten der ÖBB jeweils geltenden Bestimmungen Anwendung finden, werde durch die widerspruchslose Annahme Inhalt des Arbeitsvertrags.

Der in der „Jeweils-Klausel“ zum Ausdruck kommende Änderungsvorbehalt räume dem Arbeitgeber eine nach Treu und Glauben und nach billigem Ermessen auszuübende Regelungsbefugnis ein, die auch verschlechternde Bestimmungen ermögliche. Dass sich der Kläger bei seiner Einstellung als Beamter gefühlt und nicht mit „derartigen“ Verschlechterungen gerechnet habe, führe zu keinem anderen Ergebnis.

Ob bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Eingriffs im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sämtliche bislang erfolgten vertraglichen Änderungen zu berücksichtigen seien, könne dahingestellt bleiben, weil die einzelnen Vertragsänderungen dem Sachverhalt nicht zu entnehmen und vom Berufungswerber auch nicht vorgebracht worden seien. Die von ihm ins Treffen geführten pensionsrechtlichen Änderungen seien jedenfalls bei einer solchen Prüfung nicht zu berücksichtigen. Der Verfassungsgerichtshof habe diese Regelungen als im öffentlichen Interesse gelegen und verfassungskonform erachtet. Nichts anderes gelte für die Einbeziehung der ÖBB-Bediensteten in die Arbeitslosenversicherungspflicht, die er ebenfalls mangels einer sachlichen Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung gebilligt habe. Im Übrigen sei die Verhältnismäßigkeit von Eingriffen durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung grundsätzlich zu vermuten, weil beide nur unter Mitwirkung der zur Wahrung der Arbeitnehmerinteressen berufenen Gewerkschaft bzw des Betriebsrates erfolgen könnten. Schranken der Regelungskompetenz der Betriebsparteien bestünden nur insoweit, als diese die Grundrechte, insbesondere den Gleichheitssatz und den damit zusammenhängenden Vertrauenschutz, zu beachten haben. Auf die in der Präambel der Betriebsvereinbarung vom 30. 4. 2004 angeführte Zielsetzung - Umsetzung der Reformmaßnahmen einer Anpassung des ÖBB-Dienstrechts an die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen vergleichbarer Branchenstandards zur Sicherstellung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens - sei dabei besonders Bedacht zu nehmen. Richtig sei, dass gemäß § 4 DO die DO nur unbeschadet der in derselben gemäß § 40 DO gewährleisteten Rechte abgeändert werden könne, sofern der Arbeitnehmer sich solche Rechte vorbehalten habe. Der Kläger habe mit Schreiben vom 14. 5. 2004 gegen die Betriebsvereinbarung einen Einspruch erklärt, in der Folge aber nicht gegen die entsprechenden Änderungen der AVB. Da § 4 DO einen konkreten Vorbehalt fordere, könne der Einspruch des Klägers gegen die Betriebsvereinbarung nicht als ordnungsgemäßer Vorbehalt gegen bestimmte ihm nach § 40 DO gewährleistete Rechte angesehen werden. Unzutreffend sei der Standpunkt des Klägers, dass sich die „Jeweils-Klausel“ im Dienstvertrag nur auf eine Abänderung der DO beziehe und daher seine in § 40 DO gewährleisteten Rechte durch die AVB von vornherein nicht beschränkt werden könnten. Im Verleihungsschreiben werde nicht nur auf die DO in ihrer jeweiligen Fassung, sondern auch auf die sonstigen für die ÖBB-Beamten jeweils geltenden Bestimmungen verwiesen. Die dargestellten Erwägungen zur „Jeweils-Klausel“ seien daher auch auf die AVB anwendbar. Der vom Berufungswerber behauptete Zweifelsfall liege daher nicht vor, sodass § 915 2. Halbsatz ABGB unanwendbar sei. Ob bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Eingriffs im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sämtliche bislang erfolgten vertraglichen Änderungen zu berücksichtigen seien, könne dahingestellt bleiben, weil die einzelnen Vertragsänderungen dem Sachverhalt nicht zu entnehmen und vom Berufungswerber auch nicht vorgebracht worden seien. Die von ihm ins Treffen geführten pensionsrechtlichen Änderungen seien jedenfalls bei einer solchen Prüfung nicht zu berücksichtigen. Der Verfassungsgerichtshof habe diese Regelungen als im öffentlichen Interesse gelegen und verfassungskonform erachtet. Nichts anderes gelte für die Einbeziehung der ÖBB-Bediensteten in die Arbeitslosenversicherungspflicht, die er ebenfalls mangels einer sachlichen Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung gebilligt habe. Im Übrigen sei die Verhältnismäßigkeit von Eingriffen durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung grundsätzlich zu vermuten, weil beide nur unter Mitwirkung der zur Wahrung der

Arbeitnehmerinteressen berufenen Gewerkschaft bzw des Betriebsrates erfolgen könnten. Schranken der Regelungskompetenz der Betriebsparteien beständen nur insoweit, als diese die Grundrechte, insbesondere den Gleichheitssatz und den damit zusammenhängenden Vertrauensschutz, zu beachten haben. Auf die in der Präambel der Betriebsvereinbarung vom 30. 4. 2004 angeführte Zielsetzung - Umsetzung der Reformmaßnahmen einer Anpassung des ÖBB-Dienstrechts an die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen vergleichbarer Branchenstandards zur Sicherstellung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens - sei dabei besonders Bedacht zu nehmen. Richtig sei, dass gemäß Paragraph 4, DO die DO nur unbeschadet der in derselben gemäß Paragraph 40, DO gewährleisteten Rechte abgeändert werden könne, sofern der Arbeitnehmer sich solche Rechte vorbehalten habe. Der Kläger habe mit Schreiben vom 14. 5. 2004 gegen die Betriebsvereinbarung einen Einspruch erklärt, in der Folge aber nicht gegen die entsprechenden Änderungen der AVB. Da Paragraph 4, DO einen konkreten Vorbehalt fordere, könne der Einspruch des Klägers gegen die Betriebsvereinbarung nicht als ordnungsgemäßer Vorbehalt gegen bestimmte ihm nach Paragraph 40, DO gewährleistete Rechte angesehen werden. Unzutreffend sei der Standpunkt des Klägers, dass sich die „Jeweils-Klausel“ im Dienstvertrag nur auf eine Abänderung der DO beziehe und daher seine in Paragraph 40, DO gewährleisteten Rechte durch die AVB von vornherein nicht beschränkt werden könnten. Im Verleihungsschreiben werde nicht nur auf die DO in ihrer jeweiligen Fassung, sondern auch auf die sonstigen für die ÖBB-Beamten jeweils geltenden Bestimmungen verwiesen. Die dargestellten Erwägungen zur „Jeweils-Klausel“ seien daher auch auf die AVB anwendbar. Der vom Berufungswerber behauptete Zweifelsfall liege daher nicht vor, sodass Paragraph 915, 2. Halbsatz ABGB unanwendbar sei.

Mit dem Schreiben vom 12. 1. 1996 habe die ÖBB die Sorgen des Klägers über mögliche Verschlechterungen seiner dienst- und besoldungsrechtlichen Position als völlig unbegründet erklärt; § 67 AVB zeige, dass alle wesentlichen Rechte der Dienstverträge voll gewahrt blieben. Daraus könne kein Verzicht auf die Geltendmachung der „Jeweils-Klausel“ abgeleitet werden, weil sich dieses Schreiben auf den Zeitpunkt 12. 1. 1996, nicht aber auf die Zukunft, bezogen habe. Mit dem Schreiben vom 12. 1. 1996 habe die ÖBB die Sorgen des Klägers über mögliche Verschlechterungen seiner dienst- und besoldungsrechtlichen Position als völlig unbegründet erklärt; Paragraph 67, AVB zeige, dass alle wesentlichen Rechte der Dienstverträge voll gewahrt blieben. Daraus könne kein Verzicht auf die Geltendmachung der „Jeweils-Klausel“ abgeleitet werden, weil sich dieses Schreiben auf den Zeitpunkt 12. 1. 1996, nicht aber auf die Zukunft, bezogen habe.

#### Zu Punkt a) des Klagebegehrens (Verschlechterung der Entgeltfortzahlungsregelung)

Im Zuge der 22. Abänderung der AVB sei insbesondere § 16 AVB (Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) an die Betriebsvereinbarung vom 30. 4. 2004 angepasst worden. Für „ÖBB-Beamte“, die - wie der Kläger - vor dem Inkrafttreten der AVB mit 1. 1. 1996 nach den Bestimmungen des § 2 BO angestellt worden seien, seien in § 67 AVB zum Teil abweichende Regelungen enthalten. Es könne dahingestellt bleiben, ob jedenfalls die speziellere Bestimmung in § 67 Abs 3 Z 4 AVB der allgemeineren Regelung in § 67 Abs 3 Z 16 AVB vorgehe, sodass - mit Ausnahme der Übergangsbestimmungen in § 67 Abs 3 Z 4 AVB - kein Anwendungsbereich mehr für die Entgeltfortzahlungsbestimmungen der §§ 55 ff DO bestehe, oder ob § 67 Abs 3 Z 4 AVB nur für Bedienstete gelte, die durch Unterlassen eines Vorbehalts ihr Einverständnis zur Geltung des § 67 Abs 3 Z 4 AVB erklärt haben, weil - wie dargelegt - der Kläger gegen die Änderung der AVB keinen konkreten Vorbehalt erklärt habe. Für den Kläger gelte im Übrigen ohnedies § 472 Abs 3 ASVG. Danach seien für Personen, die ab 1. 1. 2005 nach Abs 2 Z 4 Anspruch auf Krankengeld haben, am 31. 12. 2004 bestehende und auf Einzelverträgen oder auf betrieblichen Vereinbarungen beruhende Ansprüche von Arbeitnehmern auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nur für Dienstverhinderungen rechtswirksam, die vor dem 1. 1. 2005 eingetreten sind. Für nach dem 31. 12. 2004 eingetretene Dienstverhinderungen haben diese Personen Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts nach § 8 Abs 1 und 2 AngG. Diese Regelung diene der Absicherung der Änderung der vertraglichen Grundlagen bzw der betrieblichen Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, insbesondere im Hinblick auf die sogenannten „gewährleisteten Rechte“, die bereits länger im Unternehmen tätigen ÖBB-Bediensteten eingeräumt worden seien: Durch dieses Instrument sei diesen Bediensteten einzelvertraglich ein individuelles Vetorecht gegen die Änderung bestimmter Teile der Vertragsschablone zuerkannt worden. Durch die gegenständliche - im Rahmen der verfassungsrechtlichen Schranken getroffene - Regelung des Gesetzgebers werde - wie in den Materialien (423/A XXII. GP) ausgeführt werde - die wirkungsvolle Umsetzung der zwischen Arbeitgeber und Belegschaftsvertretung vereinbarten Lösung ermöglicht. Diese Gesetzesänderung sei sachlich gerechtfertigt, weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass nur

Triebfahrzeugführer eine besonders belastende oder gefährliche Tätigkeit ausüben, die es gerechtfertigt erscheinen ließe, ihnen einen weitaus längeren Entgeltfortzahlungsanspruch zuzugestehen, als den übrigen Arbeitnehmern Österreichs. Im Zuge der 22. Abänderung der AVB sei insbesondere Paragraph 16, AVB (Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) an die Betriebsvereinbarung vom 30. 4. 2004 angepasst worden. Für „ÖBB-Beamte“, die - wie der Kläger - vor dem Inkrafttreten der AVB mit 1. 1. 1996 nach den Bestimmungen des Paragraph 2, BO angestellt worden seien, seien in Paragraph 67, AVB zum Teil abweichende Regelungen enthalten. Es könne dahingestellt bleiben, ob jedenfalls die speziellere Bestimmung in Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 4, AVB der allgemeineren Regelung in Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 16, AVB vorgehe, sodass - mit Ausnahme der Übergangsbestimmungen in Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 4, AVB - kein Anwendungsbereich mehr für die Entgeltfortzahlungsbestimmungen der Paragraphen 55, ff DO bestehe, oder ob Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 4, AVB nur für Bedienstete gelte, die durch Unterlassen eines Vorbehalts ihr Einverständnis zur Geltung des Paragraph 67, Absatz 3, Ziffer 4, AVB erklärt haben, weil - wie dargelegt - der Kläger gegen die Änderung der AVB keinen konkreten Vorbehalt erklärt habe. Für den Kläger gelte im Übrigen ohnedies Paragraph 472, Absatz 3, ASVG. Danach seien für Personen, die ab 1. 1. 2005 nach Absatz 2, Ziffer 4, Anspruch auf Krankengeld haben, am 31. 12. 2004 bestehende und auf Einzelverträgen oder auf betrieblichen Vereinbarungen beruhende Ansprüche von Arbeitnehmern auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nur für Dienstverhinderungen rechtswirksam, die vor dem 1. 1. 2005 eingetreten sind. Für nach dem 31. 12. 2004 eingetretene Dienstverhinderungen haben diese Personen Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts nach Paragraph 8, Absatz eins und 2 AngG. Diese Regelung diene der Absicherung der Änderung der vertraglichen Grundlagen bzw der betrieblichen Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, insbesondere im Hinblick auf die sogenannten „gewährleisteten Rechte“, die bereits länger im Unternehmen tätigen ÖBB-Bediensteten eingeräumt worden seien: Durch dieses Instrument sei diesen Bediensteten einzelvertraglich ein individuelles Vetorecht gegen die Änderung bestimmter Teile der Vertragsschablone zuerkannt worden. Durch die gegenständliche - im Rahmen der verfassungsrechtlichen Schranken getroffene - Regelung des Gesetzgebers werde - wie in den Materialien (423/A römisch 22 . Gesetzgebungsperiode ausgeführt werde - die wirkungsvolle Umsetzung der zwischen Arbeitgeber und Belegschaftsvertretung vereinbarten Lösung ermöglicht. Diese Gesetzesänderung sei sachlich gerechtfertigt, weil nicht davon ausgegangen werden können, dass nur Triebfahrzeugführer eine besonders belastende oder gefährliche Tätigkeit ausüben, die es gerechtfertigt erscheinen ließe, ihnen einen weitaus längeren Entgeltfortzahlungsanspruch zuzugestehen, als den übrigen Arbeitnehmern Österreichs.

Zu Punkt b) des Klagebegehrens (Wegfall von Winterurlaubs-, Turnusurlaubs- und Nachtzeitzuschlag)

Zu den nach den §§ 4 und 40 DO gewährleisteten Rechten gehörten ua das Recht auf die nach Maßgabe der besoldungsrechtlichen Bestimmungen gebührenden oder zuerkannten „ständigen Bezüge“. Die entsprechende besoldungsrechtliche Bestimmung habe sich in § 6 der Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963 (BBO) gefunden, nach deren Abs 1 den Beamten Monatsbezüge gebührten, die gemäß Abs 2 aus dem Gehalt und allfälligen Zulagen (Haushaltszulage, Dienstalterszulage, Dienstzulage, Verwendungszulage, Verwendungsabgeltung, Ergänzungszulage und Teuerungszulage) bestanden hätten. Nunmehr normiere § 24 Abs 1 AVB, dass der ÖBB-Angestellte ein Monatsentgelt erhalte, das aus dem Gehalt und allfälligen Zulagen (Dienstzulage, Funktionspauschale und Kinderzulage) bestehe. Das Monatsentgelt im Sinn des § 6 Abs 2 BBO sei daher ein eindeutig bestimmter Begriff und nicht wie sonst im Arbeitsrecht ein die gesamte Entlohnung umfassender Oberbegriff. Die vom Kläger angesprochenen Zuschläge seien daher nicht als unverkürzbarer ständiger Bezug iSd § 40 DO anzusehen. Richtig sei, dass der Entfall dieser Zuschläge zu keiner unmittelbaren Kürzung des Entgelts des Klägers führe, aber bewirke, dass der Kläger dann, wenn er seinen Urlaub im Winter konsumiere oder entsprechend Turnus- oder Nachdienst leiste, keinen Zusatzurlaub erhalte. Diese Kürzung, die nur zu einem geringen Teil durch den nunmehr im Arbeitszeit-KV geregelten Nachtarbeitszuschlag (§ 8 Z 3) aufgefangen werde, sei jedoch aufgrund der Zielsetzung der Regelung ein sachlich gerechtfertigter und verhältnismäßiger Eingriff in die Rechtsposition des Klägers. Zu den nach den Paragraphen 4 und 40 DO gewährleisteten Rechten gehörten ua das Recht auf die nach Maßgabe der besoldungsrechtlichen Bestimmungen gebührenden oder zuerkannten „ständigen Bezüge“. Die entsprechende besoldungsrechtliche Bestimmung habe sich in Paragraph 6, der Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963 (BBO) gefunden, nach deren Absatz eins, den Beamten Monatsbezüge gebührten, die gemäß Absatz 2, aus dem Gehalt und allfälligen Zulagen (Haushaltszulage, Dienstalterszulage, Dienstzulage, Verwendungszulage, Verwendungsabgeltung, Ergänzungszulage und Teuerungszulage) bestanden hätten. Nunmehr normiere Paragraph 24, Absatz eins, AVB, dass der ÖBB-Angestellte ein Monatsentgelt erhalte, das aus dem Gehalt und allfälligen Zulagen (Dienstzulage, Funktionspauschale,

und Kinderzulage) bestehe. Das Monatsentgelt im Sinn des Paragraph 6, Absatz 2, BBO sei daher ein eindeutig bestimmter Begriff und nicht wie sonst im Arbeitsrecht ein die gesamte Entlohnung umfassender Oberbegriff. Die vom Kläger angesprochenen Zuschläge seien daher nicht als unverkürzbarer ständiger Bezug iSd Paragraph 40, DO anzusehen. Richtig sei, dass der Entfall dieser Zuschläge zu keiner unmittelbaren Kürzung des Entgelts des Klägers führe, aber bewirke, dass der Kläger dann, wenn er seinen Urlaub im Winter konsumiere oder entsprechend Turnus- oder Nachdienst leiste, keinen Zusatzurlaub erhalte. Diese Kürzung, die nur zu einem geringen Teil durch den nunmehr im Arbeitszeit-KV geregelten Nachtarbeitszuschlag (Paragraph 8, Ziffer 3,) aufgefangen werde, sei jedoch aufgrund der Zielsetzung der Regelung ein sachlich gerechtfertigter und verhältnismäßiger Eingriff in die Rechtsposition des Klägers.

Zu Punkt c) des Klagebegehrens (Verkürzung der Vorrückungsintervalle) Dass - wie der Kläger geltend mache - die Beklagte sein zu Punkt c) erhobenes Feststellungsbegehrn anerkannt habe, sei nicht richtig. Die Beklagte habe - zur Begründung ihres Einwandes, es fehle dem Kläger am Feststellungsinteresse - lediglich vorgebracht, dass für den Kläger auch durch einen allfälligen Aufstieg in eine weitere Gehaltsstufe zufolge § 68 Abs 3 Z 4 AVB eine zweijährige Vorrückung gelte. Im Übrigen sei die Rechtsrüge des Berufungswerbers in diesem Umfang nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgehe, wonach es für ihn auch im Fall der Erlangung eines höheren Dienstpostens zu keiner Verschlechterung komme.Zu Punkt c) des Klagebegehrens (Verkürzung der Vorrückungsintervalle) Dass - wie der Kläger geltend mache - die Beklagte sein zu Punkt c) erhobenes Feststellungsbegehrn anerkannt habe, sei nicht richtig. Die Beklagte habe - zur Begründung ihres Einwandes, es fehle dem Kläger am Feststellungsinteresse - lediglich vorgebracht, dass für den Kläger auch durch einen allfälligen Aufstieg in eine weitere Gehaltsstufe zufolge Paragraph 68, Absatz 3, Ziffer

**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)