

**Verhaltensgebote für Eisenbahnbedienstete
in- und außerhalb des Dienstes
im Blickpunkt der §§ 6, 9 und 11
der allgemeinen Vertragsbedingungen
für Dienstverträge bei den
Österreichischen Bundesbahnen**

DIPLOMARBEIT

zur Erlangung des Grades eines Magisters an der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität
Innsbruck

Eingereicht von Ludwig Köchle

Begutachter: Univ. Prof. Dr. Martin Binder
Institut für Arbeits- und Sozialrecht

Innsbruck, 1999

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	III
1. Die Grundlagen des Dienstverhältnisses mit kritischen einleitenden Bemerkungen	1
2. Allgemeine Pflichten	
2.1. Treuepflicht und Förderung der Unternehmensinteressen und das Verbot eines abträglichen Privatlebens	13
2.2. Fallbeispiel zur Treuepflicht und Förderung der Unternehmensinteressen	18
2.3. Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen	22
2.4. Verpflichtung zur innerbetrieblichen Fortbildung (mit Fallbeispiel)	25
2.5. Dienstliche Angelegenheiten sind innerhalb des Unternehmens auszutragen	33
3. Verhalten im Dienst	
3. 1. Höfliches und kooperatives Verhalten wird erwartet	34
3. 2. Dienstbestimmung nach minderwertiger Dienstleistung	36
3. 3. Verhaltensregeln im Kontakt mit Kunden	39
3. 4. Geschenkannahmeverbot	41
3. 5. Arbeitskrafterhaltung	43
3. 6. Arbeitnehmerschutz	45
4. Nebenbeschäftigungen und Nebentätigkeiten	46
5. Resümee	50

Auszug aus den AVB	54
Literatur	57
Judikaturliste	59
Zitierte Kommentare	59

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AG	Arbeitgeber
AN	Arbeitnehmer
AngG	Angestelltengesetz
ARD	ARD-Betriebsdienst
Arb	Sammlung arbeitsgerichtlicher Entscheidungen
ArbG	Arbeitsgericht
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
Art	Artikel
AVB	Allgemeine Vertragsbedingungen (hier allgemeine Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den ÖBB)
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz
ASchG	ArbeitnehmerInnenschutzgesetz
AZG	Arbeitszeitgesetz
BBDion	Bundesbahndirektion
BDG	Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979
BEeinstG	Behinderteneinstellungsgesetz
BETRA	Betriebs- und Bauanweisung
Bf	Bahnhof
BGBI	Bundesgesetzblatt
BO	Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963
BR	Betriebsrat
BundesbahnG	Bundesbahngesetz
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
DILO	Bundesbahn-Dienst- und Lohnordnung 1954
DiszO	Disziplinarordnung der ÖBB
DO	Dienstordnung (Dienstpragmatik) 1898
DV	Dienstvorschrift
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EisbG	Eisenbahngesetz
EKHG	Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz

EN	Entscheidung
GD	Generaldirektion
GewO	Gewerbeordnung
GleichbG	Gleichbehandlungsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GutsangG	Gutsangestellten Gesetz
Hg	Herausgeber
h M	herrschender Meinung
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des
LG	Landesgericht
lit	litera
MSchG	Mutterschutzgesetz
NBl	Nachrichtenblatt
Nr	Nummer
ÖBB	Österreichische Bundesbahnen
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
PA	Personalausschuß
P 10	Dienstdauervorschrift der ÖBB
RdA	Das Recht der Arbeit
REDOK	Rechtsdokumentation
SchauSpG	Schauspielgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz
SWK	Steuer- und Wirtschaftskartei
Tfzf	Triebfahrzeugführer
u a	unter anderem
usw	und so weiter
UWG	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
V 26	ÖBB-Unfallvorschrift
V 3	ÖBB-Betriebsvorschrift
VA	Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen
VMA	Vertrauensmännerausschuß
VertrBG	Vertragsbedienstetengesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des VfGH
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des VwGH

WBL	Wirtschaftsrechtliche Blätter
ZA	Zentralausschuß
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
Z	Ziffer
ZI	Zahl
z B	zum Beispiel
z K	zur Kenntnis
ZPMRK	Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention

**Verhaltensgebote für Eisenbahnbedienstete
in- und außerhalb des Dienstes
im Blickpunkt der §§ 6, 9 und 11
der allgemeinen Vertragsbedingungen
für Dienstverträge bei den
Österreichischen Bundesbahnen**

1. Die Grundlagen des Dienstverhältnisses mit kritischen einleitenden Bemerkungen

*Floretta-Spielbüchler-Strasser*¹⁾ schreiben, der Arbeitsvertrag verpflichtet den AN zur Arbeit in persönlicher Abhängigkeit. Das gesamte Arbeitsrecht stellt auf die weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des AN ab. Dies äußert sich dadurch, daß der Arbeitgeber den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten durch Weisungen vorausbestimmt. Es ist typisch für einen AG, daß er die Eingliederung des AN in seinen Betrieb mittels Arbeitsvertrag regelt. Dabei ist er der steten Kontrolle des AG unterworfen, die bis zur vertraglichen Einräumung von bestimmten Disziplinarmaßnahmen gehen kann. Der Arbeitsleistung kann eine Unterweisung und Einschulung vorausgehen. Diese Zeit ist als Arbeitszeit zu werten. Eine Ausbildung und Einschulung kann auch der Grund für die Geltung besonderer Vorschriften im Arbeitsverhältnis sein.

Konrad Grillberger schreibt in seinem Beitrag „Arbeitsrecht und Gerechtigkeit“, AVB im Arbeitsrecht sind nicht immer unkritisch zu sehen. Die allgemeine Erfahrung zeigt, daß die Vertragsfreiheit Funktionsdefizite aufweist, wenn zwischen den Vertragsparteien ein Machtgefälle besteht. Der wirtschaftlich Stärkere wird versuchen, seine Vorstellungen dem Schwächeren aufzuzwingen. Das Zivilrecht akzeptiert aber nicht jeden Vertragsinhalt. Als Notbehelf steht z B die Generalklausel der Sittenwidrigkeit zur Verfügung. Die Leistungsfähigkeit dieser Schranke der Privatautonomie ist allerdings sehr beschränkt. Es gilt deshalb das Gebot der Gerechtigkeit. In den AVB sollen die Grundsätze des Arbeitsrechts verwirklicht sein, zumal der Bestand des Arbeitsverhältnisses für den Beschäftigten von größerer Bedeutung ist, als für seinen Vertragspartner, weil das daraus erzielte Einkommen zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes dient. Diesen Umständen versucht das Arbeitsrecht Rechnung zu tragen.²⁾

1) *Floretta – Spielbüchler - Strasser*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 37, 38, 42.

2) *Beck-Mannagetta, Böhm, Graf*, Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65. Geburtstag, 258.

Das Arbeitsrecht wird als Gegengewicht zur Machtfülle des AG gesehen. Die Belegschaft wird durch das Betriebsverfassungsrecht mit den rechtlichen Möglichkeiten der Mitbestimmung ausgestattet. Die Mitbestimmung soll durch die gewählten Organe des Betriebsrats, bei der ÖBB durch die Personalvertretung, in geordneter Weise ermöglicht werden. In Deutschland wird aber die Kritik laut, daß die AN zuviele Rechte bekommen und deshalb eine wirtschaftliche Betriebsführung erschwert werde. In Österreich ist diese Gefahr keineswegs vorprogrammiert. Es gibt nur wenige Maßnahmen, bei denen der AG auf die vorherige Zustimmung des Betriebsrates angewiesen ist. Angelegenheiten nach den Bestimmungen des § 97 Abs 1 Z 1 bis 6a ArbVG können nach h M auch anders geregelt werden. Die betriebliche Arbeitszeitverteilung zeigt, daß der AG nach österreichischem Recht, im Rahmen der relativ weiten einzelvertraglichen Grenzen, einseitig neue Arbeitszeitverteilungen vornehmen kann. Der Betriebsrat hat die nachträgliche Möglichkeit, eine Schlichtungsstelle anzurufen. Bei Überstundenanordnungen, bei Lohnverhandlungen und bei betrieblichen Einstellungsgesprächen ist in Österreich der Betriebsrat relativ machtlos. Diese Unterschiede zeigen, daß die deutsche Kritik an den zu „üppigen“ Mitbestimmungsrechten der AN für Österreich so nicht zutreffen. Hierzulande kann man noch lange nicht von einem Kräftegleichgewicht zwischen AG und der Belegschaft sprechen. Deshalb wird über das Arbeitsrecht versucht, die bloß formal verstandene Vertragsfreiheit abzuschwächen und das fehlende Kräftegleichgewicht auf der Ebene des Einzelvertrages auszugleichen.³⁾

Gerhard Klein zeigt in seinem Aufsatz „Arbeitsrechtliches zur Privatisierung“ die Unterschiede des „allgemeine Arbeitsrechtes“ zum Arbeitsrecht ehemaliger staatlicher Unternehmungen, wie z B der Staatsdruckerei, der Bundesforste, der Postsparkasse, der Post- und Telekom AG, des Forschungszentrum Arsenal, des Bundes-Rechnungszentrum und nicht zuletzt der ÖBB, welche eine neue Organisationsform erhalten haben, auf. Er meint daß der Staat zwar versucht hat, ein einheitliches Arbeitsrecht zu schaffen, aber dies sei keineswegs gelungen. Es gibt zuviele Ausnahmen und Übergangsbestimmungen. Man ist an den Augsburger Religionsfrieden von 1555 und an dessen Grundsatz „cuius regio, eius religio“ erinnert, wenn man nur „regio“ durch „Gewerkschaft“ und „religio“ durch

3) *Beck-Mannagetta; Böhm; Graf*; Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65. Geburtstag, 269-270, 274.

„Arbeitsrecht“ ersetzt. Es leuchtet zwar ein, daß die neuen Regelungen nur für jene Mitarbeiter gelten sollen, die nach der Umstrukturierung in das Unternehmen eingetreten sind, weil die Wahrung bestehender Ansprüche bzw ihre Nichtbeseitigung durch den Gesetzgeber ein sozialpolitisches Anliegen ist und das Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit nicht erschüttert werden darf, dennoch sollte aus Gerechtigkeitsgründen das „staatliche“- mit dem „privaten“ Arbeitsrecht auf eine Stufe gestellt werden. Das ArbVG nimmt oft jene Bereiche der betrieblichen Mitbestimmung aus, in denen die ausgegliederten Betriebe angesiedelt waren. So ist z B der Wirtschaftskörper ÖBB im § 33 Abs 2 Z 3 ArbVG ausgeschlossen. Die ÖBB nimmt in der Gruppe der ausgegliederten Betriebe als „Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit“ eine Sonderstellung ein. Für die ÖBB gelten sinngemäß die Bestimmungen einer GmbH, obwohl sie offenbar keine GmbH, sondern eine juristische Person sui generis ist. Für den Aufsichtsrat ist eine Drittelbeteiligung der Arbeitnehmervertreter, das sind 6 von 18 Aufsichtsratsmitgliedern, vorgesehen. Die Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder sind völlig gleich. Diese Bestimmung ist eine Privilegierung der Personalvertretung. Von einer gründlichen Privatisierung kann aus arbeitsrechtlicher Sicht nur gesprochen werden, wenn die dem privatem Arbeitsrecht eigentümlichen Rechtsquellen, insbesondere die Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, auch für die ÖBB Geltung erlangten. Auf Arbeitnehmerseite ist zwar die Gewerkschaft der Eisenbahner kollektivvertragsfähig, jedoch fehlt Kollektivvertragsfähigkeit auf der Arbeitgeberseite. Obwohl der Gesetzgeber bei den Dienstverträgen der ÖBB den Anschein erwecken will, es handle sich um „normale“ private Dienstverträge, hat er bewußt auf das Instrument des Kollektivvertrages zur Regelung von Arbeits- und Entgeltbedingungen verzichtet. Darüber hinaus wird das geltende Dienstrecht durch die Anordnung des § 22 Abs 1 BundesbahnG als Übergangsbestimmung aufrechterhalten. Für neue Dienstverträge gelten die angepaßten Bestimmungen der Dienst-, Besoldungs-, Pensions- und der Personalvertretungsordnung durch einen Vertrag zwischen dem Vorstand der ÖBB und der Arbeitnehmervertretung weiter. Soweit diese Bestimmungen materielles Recht enthalten, können sie als Vertragsschablone kraft Unterwerfung, Geltung erlangen. Die Ermächtigung, daß eine künftige Vertragsänderung möglich ist, wenn die „Betriebsvertretung“ zustimmt, erscheint aber aus rechtsstaatlicher Sicht sehr bedenklich. Gegenüber dem eingeschränkten Mitspracherecht des Betriebsrates im „privaten“ Arbeitsrecht, hat die Personalvertretung der ÖBB eine Sonderstellung. Sie

hat bei allen Personalangelegenheiten und bei Fragen von sozialer und wirtschaftlicher Natur ein Vetorecht, weil bei einer Nichteinigung zwischen der betreffenden Dienststelle und dem Vertrauensmännerausschuß die Frage auf die nächst höhere Ebene delegiert wird, bis sie schließlich dem Verkehrsminister zur endgültigen Behandlung vorgelegt wird. Ein weiterer Unterschied zum ArbVG ist die Wahl zu dem dreistufigen Personalvertretungsorgan. Auf der Dienststellenebene ist ein VMA, auf der Ebene der ehemaligen BBDion ist der PA und auf der Ebene der GD ist der ZA eingerichtet. Ungewöhnlich ist, daß auch unternehmensfremde Gewerkschaftsvertreter ein passives Wahlrecht haben und daß die Zahl der Vertrauensmänner im Verhältnis der vertretenen AN höher ist als nach dem ArbVG. Bei der „Privatisierung“ der ehemaligen Staatsunternehmen hat der Gesetzgeber einen gefährlichen Weg eingeschlagen. Die AN wurden nicht dem allgemeinen Arbeitsrecht unterstellt, sondern es wurden in den einzelnen Unternehmen zahlreiche Sonderregelungen getroffen, so als ob der Gesetzgeber von seinen vorherigen Schritten nichts gewußt hätte. Diese Vorgangsweise führt zu einer Rechtszersplitterung und zu zahlreichen Ungerechtigkeiten. Die arbeitsrechtlichen Unterschiede der ausgegliederten Unternehmen sind aber nicht bloß rechtlich interessant, sondern sie sind auch geeignet, die wirtschaftliche Situation der Unternehmen sowohl positiv als auch negativ zu beeinflussen, weil sie das Verhältnis zur Konkurrenz verzerren. Die meisten Übergangsregelungen sind für den Rechtsübergang unumgänglich, sie stehen aber in einem Widerspruch zu arbeitsrechtlichen kodifikatorischen Zielsetzungen.⁴⁾

Das Arbeitsverhältnis zu den ÖBB beruht seit 1. Jänner 1996 auf den AVB. Die alten Dienstrechtsbestimmungen waren für die neu eingeführten Unternehmensstrukturen nicht mehr zeitgemäß. Auch hat ein massiver politischer Druck und der Wunsch allen europäischen Eisenbahnen ähnliche Bedingungen zu geben, zu einem neuen Dienstrecht geführt.

Zahlreiche neue arbeitsrechtliche Gesetze haben erst über die AVB in das Dienstrecht der ÖBB, gefunden. Als Beispiel nenne ich hier den Dienstzettel nach § 2 AVRAG oder das GleichbG über den § 4 AVB und der entsprechenden

4) *Krejci, Marhold, Schrammel, Schrank, Winkler*, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift Theodor Tomandl zum 65. Geburtstag, 201-204, 208-209, 211-212.

Dienstanweisung⁵⁾ über die Gleichbehandlung von weiblichen und männlichen Bediensteten bei den ÖBB.

Die Vorläufer der AVB sind

- die Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963 (BO),
- die Bundesbahn-Dienst- und Lohnordnung 1954 (DILO),
- die Teilbeschäftigtenordnung 1977,
- die Gastarbeiterordnung 1966,
- die Dienstordnung 1898 (DO),
- die Disziplinarordnung 1979 und
- die Besoldungsordnung für Bahnbetriebsärzte 1977.

Die Besoldungsordnung wurde beispielsweise 1963 im BGBl. Nr. 170 und im Nachrichtenblatt der Generaldirektion verlautbart. Dies erwähne ich, weil sich auch der OGH bei den von mir zitierten und im Anhang genannten Entscheidungen auf diese Vorschriften beruft.

Einzelne Bestimmungen dieser Vorschriften gelten als Übergangsbestimmung für alte Dienstverträge weiter oder sie wurden kurzer Hand in die AVB übernommen.

Die Besoldungsordnung für Bahnbetriebsärzte wurde ganz gestrichen, weil der gesamte bahnbetriebsärztliche Dienst an das private Unternehmen Wellcon übergeben wurde.

Mit der Inkraftsetzung der AVB wurde auch die Disziplinarordnung 1996 geschaffen. Auch hier gilt aber für alte Dienstverträge die Disziplinarordnung 1979 weiter. Damit ist ein besserer Kündigungs- und Entlassungsschutz für ältere Dienstverträge gegeben.

Die zwei größten Gruppen der Eisenbahner wurden früher von den „Lohnbediensteten“ (sie waren nach der DILO beschäftigt) und den „Bundesbahn-Beamten“ (sie waren nach der BO beschäftigt) gestellt.

Für die Bundesbahn-Beamten gibt es Übergangsbestimmungen, die einen Kündigungsschutz nach der Besoldungsordnung garantieren.

5) GD- NBI 16.Stück/1993-ZI 22414-1-1993.

Lehrlinge, Gelegenheitsarbeiter, Hausbesorger und Ferialpraktikanten fallen nicht unter die Bestimmungen der AVB. Für sie gelten die allgemeinen Grundsätze des Arbeitsrechts.

Die Bundesbahn-Beamten sind keine Beamten im Sinne der übrigen Bundesbeamten. Es gilt für sie auch nicht das Beamtendienstrecht.

Dies wurde in einer Entscheidung des OGH⁶⁾ festgestellt und in einer neueren Entscheidung des OGH⁷⁾ aus dem Jahre 1996 bestätigt.

Der Kläger beschwerte sich bei den öffentlichen Gerichten (LG Linz, OLG Linz und OGH) über eine Disziplinarverfügung und versuchte, die Rechtsgrundlage der Disziplinarordnung in Frage zu stellen.

Dabei stellte der OGH fest, daß das Dienstverhältnis der ÖBB-Bediensteten nicht einen öffentlich-rechtlichen, sondern einen privatrechtlichen Charakter hat. Durch das Bundesgesetz zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Bundesbahnen (BundesbahnG 1992) wurde die Disziplinarordnung 1979 nicht berührt.

Die Einrichtung der Disziplinarkammern sowie der Disziplinaroberkammer nach der Disziplinarordnung 1979 beruht auf einem zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber abgeschlossenen Vertrag.

Ihre Erkenntnisse und Disziplinarverfügungen sind daher nach den Grundsätzen des Privatrechts zu beurteilen und unterliegen der nachprüfenden Kontrolle der Zivilgerichte, und zwar sowohl in bezug auf ihr formell einwandfreies Zustandekommen, als auch darauf, ob die aus festgestellten Tatbeständen gezogenen Folgerungen richtig sind und nicht zwingenden gesetzlichen Bestimmungen widersprechen.

Disziplinarverfahren unterliegen nicht dem Anklageprinzip des Art 90 Abs 2 B-VG.

Die als Vertragsschablone den einzelnen Dienstverträgen zugrunde liegenden Regelungen der Strafbefugnis des Arbeitgebers, in Form von Disziplinarordnungen, können unter Beachtung der tragenden Grundsätze des Arbeitsrechts verschieden ausgestaltet sein.

Das Disziplinarverfahren nach der Disziplinarordnung 1979 der ÖBB ist in seinen wesentlichen Grundzügen anders ausgestaltet als jenes des BDG 1979. So hat z B

6) OGH 04. 10. 1983, Arb 10.320.

7) OGH 18. 01. 1996, Arb 11.465.

der von den Organen der ÖBB bestellte Disziplinaranwalt nicht nur die allgemein Interessen des Dienstgebers wahrzunehmen, sondern ist auch als dessen verlängerter Arm mit bestimmten im Gesetz genannten Befugnissen zu betrachten. Seine Erklärungen sind daher dem Dienstgeber zuzurechnen. Durch die Erklärung des Disziplinaranwalts wird das Höchstmaß der von der Disziplinarkammer iS des § 3 Abs 1 lit. a bis e Disziplinarordnung 1979 zu verhängenden Strafe begrenzt.

Ebenso wird in einem Beschluß des VwGH⁸⁾, bei dem ein ÖBB-Angestellter versucht hat gegen ein Disziplinarerkenntnis wie gegen einen verwaltungsbehördlichen Bescheid vorzugehen, der privatrechtliche Charakter des Dienstverhältnisses von ÖBB-Bediensteten bestätigt. Auch der VwGH ist der Ansicht, daß das Dienstverhältnis der ÖBB-Bediensteten nicht einen öffentlich-rechtlichen, sondern einen privatrechtlichen Charakter hat (Hinweis B 29.11.1947, 1172/47, VwSlg 224 A/1947, B 12.7.1948, 920/48, VwSlg 496 A/1948, B des VfGH 1.10.1977, B 248/76, VfSlg 8132/77).

Die Einrichtung der Disziplinarkammern sowie der Disziplinaroberkammer nach der DiszO 1979 beruht auf einem zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber abgeschlossenen Vertrag. Diese Disziplinareinrichtungen sind keine Verwaltungsbehörden; es ist ihnen durch keine gesetzliche Vorschrift ein „Imperium“ über die Bediensteten der Österreichischen Bundesbahnen eingeräumt. Ihre Erkenntnisse und Disziplinarverfügungen sind daher keine Bescheide und können nicht nach Art 130 Abs 1 lit a B-VG angegriffen werden; sie sind vielmehr nach den Grundsätzen des Privatrechtes zu beurteilen (so auch der OGH in Arb 6775, 7539). Aus der vom Dienstgeber gewählten Diktion der DiszO 1979 allein kann noch nicht geschlossen werden, daß sich die für das gegenständliche privatrechtliche Dienstverhältnis bestehende lex contractus auf dem Teilgebiet des Disziplinarrechtes in öffentliches Recht wandelt.

Interessant für die Beurteilung des Dienstverhältnisses der ÖBB-Angestellten sind auch die Ausführungen zu einer Entscheidung des VfGH⁹⁾ bei der ein ÖBB-Bediensteter einen Individualantrag auf Aufhebung einer Bestimmung des BundesbahnG 1992, betreffend der Fortsetzung von Rechten und Pflichten des Bundes durch das mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Unternehmen

8) VwGH 12. 07. 1990, VwSlg 13250 A/1990.

9) VfGH 9. 3. 1995, VfSlg 14075.

Österreichische Bundesbahnen infolge unmittelbaren, nachteiligen Eingriffs in seine Rechtssphäre, stellte. Der ÖBB-Bedienstete gab an, daß er seinen Dienstvertrag mit dem Bund geschlossen habe. Durch das neue BundesbahnG seien nun Bezugs- und Entgeltansprüche gegen seinen früheren Dienstgeber, den Bund, ausgeschlossen. Der Rechtsnachfolger, das Unternehmen ÖBB biete aber nicht die gleiche Sicherheit wie ihm der Bund als Vertragspartner geboten hätte. Durch seine mit Anstellungsdekret erfolgte Aufnahme in den Dienststand sei ein privatrechtliches Dienstverhältnis zum Bund begründet worden, das gemäß § 2 Abs 4 der BO 1963, BGBl.170, definitiv (unkündbar) geworden sei. Durch die von ihm bekämpfte Bestimmung des § 21 Abs1 des BundesbahnG 1992 sei (gemäß § 25 Abs1 dieses Gesetzes mit Wirkung ab dem 1. Jänner 1993) an die Stelle des Bundes als Dienstgeber eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, das Unternehmen Österreichische Bundesbahnen, getreten. Für dieses bestehe ungeachtet des stetig angewachsenen Betriebsabganges weder eine Bundeshaftung noch - zum Unterschied von der Regelung des § 2 Abs 4 des Bundesbahngesetzes BGBl. 407/1923 - eine Verlustabdeckung durch den Bund (§ 16 Abs 2 des BundesbahnG 1992). Dagegen stehe dem Bund, der vor dem Inkrafttreten des Bundesbahngesetzes 1992 den Wirtschaftskörper Österreichische Bundesbahnen als einen Zweig der Betriebsverwaltung des Bundes betrieben habe, ein praktisch unbeschränkter Deckungsfonds zur Verfügung, was den Dienstnehmern - einschließlich der im Ruhestand befindlichen - eine ausreichende Sicherheit geboten habe. Der ÖBB-Bedienstete erblickt in der durch die angefochtene Gesetzesbestimmung bewirkten Auswechslung des Dienstgebers bei gleichzeitigem Ausschluß der Haftung des bisherigen Dienstgebers für die dem Dienstgeber aus dem Dienstverhältnis erwachsenden Verpflichtungen eine Verletzung des wohlerworbenen Rechtes, "als Staatsdiener behandelt zu werden", ferner einen unzulässigen Eingriff in die Privatautonomie und in dem darin gelegenen Entzug der aus dem Dienstverhältnis resultierenden Ansprüche gegenüber dem Bund eine - nicht durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigte und daher verfassungswidrige - Enteignung und somit eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Unversehrtheit des Eigentums.

Die angefochtene Regelung verstößt ferner nach Ansicht des ÖBB-Bediensteten aus mehreren Gründen gegen das - auch den Gesetzgeber bindende - Gleichheitsgebot: Sie bewirke zum einen insofern eine sachlich nicht gerechtfertigte

Ungleichbehandlung von Dienstgeber und Dienstnehmern, als sie den Dienstgeber Bund einseitig von den vertraglich übernommenen Verpflichtungen gegenüber einer Gruppe von Dienstnehmern befreie, was andererseits den dadurch betroffenen Dienstnehmern des Bundes rechtlich verwehrt sei. Zum anderen liege in der angefochtenen Regelung eine unsachliche, die Chancengleichheit im Wettbewerb störende Begünstigung des Bundes gegenüber anderen Dienstgebern, die nicht die Möglichkeit hätten, sich einseitig von den vertraglich übernommenen Verpflichtungen gegenüber ihren Dienstnehmern zu lösen. Gleichheitswidrig ist die angefochtene Regelung, wie der ÖBB-Bedienstete meint, des weiteren insofern, als sie Bundesbahnbeamte schlechter stellt als andere Gruppen von Bundesbediensteten in vergleichbaren Fällen, in denen ähnlich wie bei den Österreichischen Bundesbahnen eine Ausgliederung aus der Bundesverwaltung vorgenommen worden sei.

Der Individualantrag des ÖBB-Bediensteten führte zu einer geringfügigen Änderung im Wortlaut des BundesbahnG 1992. Im Spruch des VfGH heißt es, im § 21 Abs1 des Bundesbahngesetzes 1992, BGBl. Nr. 825, werden die Worte "den aktiven Bediensteten und" als verfassungswidrig aufgehoben. Die wesentlichen Bestimmungen blieben jedoch in Kraft, weil das Rechtsverhältnis in seinem inhaltlichen Gehalt durch die angefochtene Bestimmung in keiner Weise verändert werde. §21 des BundesbahnG geht von einer Übernahme aller Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis durch das Unternehmen ÖBB aus.

Eine Änderung erfährt allein der zur Verfügung stehende Haftungsfonds, was zu dem Ergebnis führt, daß der Antragsteller nur im Fall der Zahlungsunfähigkeit in seinen – allerdings wirtschaftlichen Interessen - beeinträchtigt würde. Eine Insolvenz der Gesellschaft ÖBB ist aber unwahrscheinlich, zumal der in § 17 Abs 2 des BundesbahnG 1992 enthaltene Gesetzesauftrag („Der Bund hat für eine ausreichende Kapitalausstattung der ÖBB zu sorgen, die eine Geschäftsführung auf gesunder finanzieller Basis ermöglicht.“) den Bund nicht nur in der Umgründungsphase, sondern auch künftig verpflichtet. Weil § 21 Abs 2 des BundesbahnG, vorsieht, daß der Pensionsaufwand für Ruhegenußempfänger der ÖBB weiterhin vom Bund getragen wird, kommt es in diesem Bereich zu keiner Haftungsverschlechterung, deshalb kann auch von keiner Einschränkung der Eigentumsrechte gesprochen werden. Der Bund und die ÖBB haben mit der neuen Regelung darauf verzichtet, Vertragsänderungen anlässlich der Übernahme vorzunehmen. Von einer einseitigen Zurücknahme vertraglicher Verpflichtungen

kann daher nicht die Rede sein. Letztlich machte der ÖBB-Bedienstete geltend, daß in anderen vergleichbaren Fällen von Ausgliederungen die Dienstverhältnisse zum Bund als Gebietskörperschaft aufrecht geblieben sind. Dies ist jedoch im Fall der Bediensteten der Postsparkasse, des Dorotheums und des Salzmonopols damit zu begründen, daß es sich in beiden Fällen bei den zu übernehmenden Dienstverhältnissen jedenfalls teilweise um öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse handelte. Derartige Dienstverhältnisse können nicht auf Gesellschaften privaten Rechtes übertragen werden. Ebenso wenig ist eine unsachliche Benachteiligung der Dienstnehmer der ÖBB gegenüber anderen Arbeitnehmern der Privatwirtschaft festzustellen. Nach der zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrags geltenden Rechtslage hing bei Betriebsübergang zwischen privaten Unternehmen der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses von einer frei zu vereinbarenden Vertragsübernahme ab. Wollte der Übernehmer die Arbeitnehmer nicht weiterbeschäftigen, so verblieben sie beim „alten“ AG, der die betreffenden Arbeitsverträge in der Regel in Ermangelung eines Betriebes unter weitgehendem Entfall des Kündigungsschutzes beenden konnte. Im Gegensatz zu der vom ÖBB-Bediensteten vertretenen Auffassung setzte die Übernahme des Arbeitsvertrages in solchen Fällen zwar die Zustimmung des Arbeitnehmers voraus, eine solche Übernahme kam jedoch ungeachtet des Fortsetzungswillens des AN dann von vornherein nicht zustande, wenn der Übernehmer eines Betriebs die Übernahme verweigerte. Nachdem am 1. Juli 1993 in Kraft getretenen AVRAG 1992, BGBl. Nr. 459/1993, ist eine ex-lege-Übernahme privater Arbeitsverträge bei Betriebsübergang vorgesehen, doch ist daraus für den Standpunkt des ÖBB-Angestellten nichts zu gewinnen. Insbesondere wegen der Tatsache, daß die Regelung des § 3 Abs 4 und 5 des AVRAG zwar ein Widerspruchsrecht des AN gegen die Übernahme für den Fall der Nichtübernahme eines kollektivvertraglichen Bestandschutzes bzw einer betrieblichen Pensionszusage vorsehen (mit dem Ergebnis, daß die etwa gewünschte Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Dienstgeber erfolgen muß, wodurch dem Arbeitnehmer bestehende Ansprüche auf Abfertigung usw erhalten bleiben), bzw dem Arbeitnehmer ein Kündigungsrecht unter Wahrung seiner Ansprüche bei wesentlicher Verschlechterung der Arbeitsbedingungen infolge des Betriebsübergangs eingeräumt wird, kann die Behauptung der Gleichheitswidrigkeit nicht bejaht werden, zumal diese Rechte dem Arbeitnehmer jedenfalls nicht bei

bloßer Verringerung des Haftungsfonds zustehen. Im übrigen war das zitierte Gesetz im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesbahngesetzes noch nicht erlassen.

Wie aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Bundesbahngesetz 1992, ersichtlich ist, verfolgte der Bundesgesetzgeber in der Absicht, "zu einer Verbesserung der Produktivität der ÖBB und damit zu einer Entlastung des Bundeshaushaltes" zu gelangen, mit dem Bundesbahngesetz 1992 unter anderem das Ziel, "in Zukunft eine strategische Führung der ÖBB als eigenes Unternehmen, unter Wahrung der Unternehmenseinheit und unter einer weitgehend unabhängigen Geschäftsführung, mit einer zielgerichteten Investitionspolitik, mit einem vom allgemeinen Bundeshaushalt abgegrenzten Rechnungswesen und mit einer im kaufmännischen Bereich möglichst eigenständigen Tarif- und längerfristigen Personalpolitik" zu erreichen. Zur Verwirklichung dieses Zieles richtete der Bundesgesetzgeber die ÖBB als eine juristische Person privaten Rechtes ein, die "ihre Individualität als rechtsfähiges Rechtssubjekt nicht auf Privatautonomie, sondern auf einen Gesetzesbeschluß gründet".

Mit dem Bundesbahngesetz 1992 soll ferner, wie in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage dargelegt, den Regelungsgrundsätzen in der Eisenbahnpolitik der Europäischen Gemeinschaften (Richtlinie des Rates vom 29. Juli 1991 zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft (91/440/EWG)) entsprochen werden, die wie folgt zusammengefaßt wiedergegeben werden:

"Unabhängigkeit der Geschäftsführung der Eisenbahnunternehmen, gesunde Finanzstruktur der Eisenbahnunternehmen, Trennung der Eisenbahninfrastruktur von der Erbringung von Verkehrsleistungen durch die Eisenbahnunternehmen (Trennung der Rechnungsführung dabei obligatorisch, organisatorische oder institutionelle Trennung fakultativ), Regelung bestimmter Zugangsrechte zur Eisenbahninfrastruktur (gegen Benützungsentgelt)".

Als Zusammenfassung dieser Einleitung berichte ich aus dem Leitsatz einer OGH-Entscheidung¹⁰⁾ bei der ein behinderter ÖBB-Angestellter sich gegen seine Pensionierung wehrte. Dieser Leitsatz zeigt sehr klar wie der OGH das Dienstverhältnis eines ÖBB-Angestellten bewertet.

10) OGH 25. 11. 1994, Arb 11.316.

Die Dienstordnung, Pensionsordnung und Besoldungsordnung sind wie alle anderen für die Gestaltung des Dienstverhältnisses von ÖBB-Bediensteten maßgeblichen Vorschriften trotz ihrer Verlautbarung im Bundesgesetzblatt kein Gesetz, sondern ausschließlich nach Privatrecht zu beurteilende Vertragsgrundlage der Einzeldienstverträge. Das Dienstverhältnis weist allerdings einen öffentlich-rechtlichen Einschlag auf, der sich unter anderem in der im § 23 Bundesbahn-Besoldungsordnung vorgesehenen, dem Arbeitgeber eingeräumten Möglichkeit der Vornahme einer - "Dienstbestimmung" genannten - vertragsändernden Versetzung zeigt. Die das Dienstverhältnis der ÖBB-Bediensteten regelnden Vorschriften sind gleich einem Kollektivvertrag nach den §§ 6 und 7 ABGB auszulegen. Derartige Bestimmungen, die gegen zwingendes Gesetzesrecht oder gegen die guten Sitten (§ 879 ABGB) verstoßen, sind im Streitfall von Gerichten als ungültig zu behandeln. Sittenwidrigkeit ist dann anzunehmen, wenn die vom Richter vorzunehmende Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen ergibt, ein Vertragspartner somit gröblich benachteiligt wird. Dies ist dann der Fall, wenn seine ihm vom nachgiebigen Recht zugedachte Rechtsposition in auffallendem Mißverhältnis zur vergleichbaren Rechtsstellung des anderen Teils steht. Dabei ist eine umfassende, die Umstände des einzelnen Falls berücksichtigende Interessenabwägung, die auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen hat, vorzunehmen. Die in einem Kollektivvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Einzelvertrag festgelegte einseitige Ruhestandsversetzung (Pensionierung) ist in der Regel als Kündigung zu qualifizieren. Dies gilt jedoch nicht für den Übertritt und die Versetzung in den Ruhestand nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz und ebenso nicht nach der Pensionsordnung für die ÖBB-Bediensteten. Die Versetzung eines ÖBB-Bediensteten in den Ruhestand ist daher keine Kündigung oder ihr nur angenäherte Maßnahme, so daß § 8 des BEinstG nicht zur Anwendung gelangt.

2. Allgemeine Pflichten

2. 1. Treuepflicht und Förderung der Unternehmensinteressen und das Verbot eines abträglichen Privatlebens

Walter Schwarz und *Günther Löschnigg*¹¹⁾ schreiben, daß der Terminus „Treuepflicht“ antiquiert sei und aus einer patriarchalischen Epoche stammt. Dasselbe gilt für die „Fürsorgepflicht“.

Heute versteht man unter Treuepflicht nichts anderes als die Respektierung des unternehmerischen Tätigkeitsbereiches, dessen Organisationswert und dessen Chancen, die der AN kennenlernt und nicht für seine Zwecke ausnützen darf. Es geht also um den Schutz betrieblicher Interessen und nicht um Treue in persönlicher oder ethischer Hinsicht.

Die Treuepflichten sind nicht taxativ faßbar und nicht aus sich heraus bestimmbar. Die Stellung im Betrieb bestimmt Art und Umfang der Treuepflicht; je qualifizierter die Stellung des Arbeitnehmers im unternehmerischen Tätigkeitsbereich ist, um so umfangreicher sind auch seine Insider-Kenntnisse. Je repräsentativer die Person für das Unternehmen in Erscheinung tritt, desto relevanter kann selbst außerdienstliches Verhalten sein.

Die Treuepflicht hat hauptsächlich Unterlassungspflichten zum Gegenstand. Eine Pflicht zu einem positiven Tun ist dann anzuerkennen, wenn es darum geht, den AG vor drohenden Schäden zu warnen, bzw zu deren Beseitigung beizutragen. Man kann dem AN aber nicht die Rechtspflicht auferlegen, seine eigene rechtliche und soziale Stellung zu beeinträchtigen!

In diesen Zusammenhang fällt auch das Verbot eines abträglichen Privatlebens. Zum einen versteht man darunter, daß das Ansehen des Unternehmens nicht geschädigt werden darf und zum anderen müssen Nebenbeschäftigungen unterlassen werden, die in bezug auf die Arbeitskraft sich nachteilig auswirken (z B eine nächtliche Tätigkeit als Musiker). Die Frage, ob Nebenbeschäftigungen zulässig sind, ist nicht generell zu beantworten. Die gesetzlichen Bestimmungen bedrohen unter anderem

11) *Schwarz - Löschnigg*, Arbeitsrecht, 188,189.

eine dem Dienst abträgliche Nebenbeschäftigung mit Entlassung (§ 82 lit e GewO, § 122 Abs 1 Z 4 ArbVG). Einige Gesetze kennen den Tatbestand der Verschweigung eines schon bestehenden, gleichzeitig verpflichtenden Dienstverhältnisses oder des bewußten Irreführen über diese Tatsache als Entlassungsgrund (§ 82 lit a GewO).

Im Angestelltenrecht stützt sich der AG auf den Tatbestand des Verlustes der Vertrauenswürdigkeit (§ 27 Z 1 AngG), wenn eine nicht zumutbare Nebenbeschäftigung vorliegt, die nicht schon vom Konkurrenzverbot erfaßt wird.

*Günter Schaub*¹²⁾ aus Deutschland leitet die Treuepflicht aus dem personenrechtlichen Charakter des Arbeitsvertrages ab.

Für ihn ist die Treuepflicht eine schuldrechtliche, vertragliche Nebenpflicht. Nach h M gebietet sie dem AN, neben der Arbeitsleistung, sich für die Interessen des Arbeitgebers und vor allem des Betriebes einzusetzen und alles zu unterlassen, was diese Interessen beeinträchtigen könnte. Die Treuepflicht wird weitgehend durch die Stellung im Betrieb bestimmt und sie verstärkt sich proportional mit den Leitungsfunktionen, z B bei leitenden Angestellten, weil ihre Stellung von einem besonderem Vertrauen getragen wird. Unter dem Titel „Pflichten des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrag“¹³⁾ schreibt er, daß der AN sich für die Interessen des Betriebes nach besten Wissen und Gewissen einzusetzen habe und alles zu unterlassen hat, was dem Betrieb abträglich sein könnte. Die Treuepflicht umfaßt somit Handlungs- und Unterlassungspflichten. Solche Nebenpflichten kommen nicht nur im Arbeitsrecht, sondern bei allen schuldrechtlichen Verhältnissen vor. Die arbeitsrechtlichen Nebenpflichten haben aber insoweit eine Verstärkung erfahren, als der AG dem AN Einsicht in seinen Betrieb gewährt hat und ihm die Wahrung seiner unternehmerischen Interessen anvertraut hat. Die Treuepflicht ist somit die Summe der Nebenpflichten, die der AN zur sach- und interessengemäßen Ausführung der Arbeit erfüllen muß. Ein außerdienstliches Verhalten wird aber in der Regel durch die Treuepflicht kaum begrenzt. Als Beispiel zu Nebenpflichten kann die Meldepflicht bei Krankheit und Dienstbehinderung und die daraus resultierende Beibringung der ärztlichen Krankmeldung, die Berichterstattungspflicht bei Geschäftsbesorgungen, die Anzeigepflicht bei voraussehbaren drohenden Schäden und die erweiterte

12) *Schaub*, Arbeitsrecht von A-Z, 501.

13) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 230.

Handlungspflicht bei einer vorübergehenden schweren Notlage des Betriebes angesehen werden.

Der AN hat auch die Unterbrechung privater Telefongespräche zu akzeptieren. Bei Aufschaltanlagen muß ein Mithörzeichen aktiviert sein¹⁴⁾.

Die Treuepflicht wird von *Floretta-Spielbüchler-Strasser*¹⁵⁾ soweit eingeschränkt, daß sie keine umfassende Interessenwahrnehmungspflicht darstellt. Danach muß der AN keineswegs all seine Kräfte für die Interessen und Ziele des AG einsetzen und alles unterlassen was dem Betrieb abträglich sein könnte. Der AN ist nicht der Garant des Betriebes, weil er nur eine vertraglich bestimmte Arbeitsleistung zugesagt hat. Die vertraglichen Nebenpflichten, die zur Erfüllung des Arbeitsvertrages notwendig sind, müssen in jedem Fall beachtet werden. Somit überwiegen die Unterlassungspflichten, die der AG mit den Arbeitsvertrag typischerweise verfolgt.

Die Frage nach einem angemessenen außerdienstlichen Verhalten hat bei *Mayer-Maly*¹⁶⁾ in der Abgrenzung zur Treuepflicht, bei den Bestimmungen des Ausmaßes des deutschen Direktionsrechtes, in der Lehre vom Kündigungsgrund und im Betriebsverfassungsrecht ihren Platz. Das Problem ist nicht einheitlich strukturiert, sondern wechselt mit den Anlaßfällen. Es kommt auch auf die räumliche und zeitliche Absonderung zur Arbeit und auf die Unterscheidung nach Sphären an. Der Begriff „außerdienstliches Verhalten“ weist stärker auf ein räumliches und zeitliches Unterscheidungsmerkmal zum Arbeitsverhältnis hin, als der sonst bevorzugte Begriff der Privatsphäre, der auf ein praktisches Problem in einem Vertragsverhältnis abzielt. *Mayer-Maly* nennt in diesem Zusammenhang einen AG, der seinen Arbeitnehmern ein Überschuldungsverbot auferlegt. Er begründet dies mit der erschwerten Lohnverrechnung bei einer Lohnpfändung oder daß eine Lohnverrechnung unmöglich wird. Weiters kann es sein, daß der Arbeitnehmer vom Gefühl geplagt wird, nur noch für seine Gläubiger zu arbeiten. Wenn die Schulden beim Geschäftspartner gemacht werden, droht die Gefahr, daß der Arbeitnehmer in eine Abhängigkeit zu diesem gerät und deshalb die Interessen des Geschäftspartners vertritt. Eine Überschuldung kann zu einem Vertrauensverlust des Arbeitgebers führen und somit die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach sich

14) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 240, 241.

15) *Floretta – Spielbüchler - Strasser*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 146.

16) *Mayer-Maly*, Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht, 177–179.

ziehen. An einer anderen Stelle schreibt *Mayer-Maly*¹⁷⁾ zum Thema „dienstliches und außerdienstliches Verhalten“, daß sich nicht nur die Arbeitspflicht, sondern auch die Treuepflicht nur auf den Zeitraum beziehen, in welcher der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbringt. Das Verbot, Betriebsgeheimnisse zu verraten und das Konkurrenzverbot weisen aber auf eine Interessenwahrungspflicht über das Arbeitsverhältnis hinaus. Der Arbeitnehmer darf also auch keine außerbetrieblichen Aktivitäten setzen, die das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem AG erschüttern bzw erkennbaren Betriebsinteressen widersprechen oder zu einer Minderung des Betriebsansehens führen. Wenn ein Arbeitskollege schwere Diebstähle begeht, so muß der AG informiert werden bzw wenn dem Betrieb Gefahr droht, so hat der Arbeitnehmer durch zumutbares Handeln Gegenmaßnahmen zu setzen. Diese Form der Interessenwahrungspflicht gehört zu den Anzeige- und Handlungspflichten¹⁸⁾.

Eine verhaltensbedingte Kündigung gegen einen Schlosser eines Eisenbahnausbesserungswerkes, wurde vom Bundesarbeitsgericht in Deutschland bestätigt. Der Schlosser wurde wegen zweier Abtreibungen und eines Abtreibungsversuches zu sechs Monaten Gefängnis mit Bewährungsfrist verurteilt. Andererseits ist die Kündigung eines gleichgeschlechtlich veranlagten Lehrlingsausbildners vom ArbG Essen nicht bestätigt worden, weil ein Kündigungsgrund erst nach einem Verführungsversuch vorliege.

Grundsätzlich kann sich das Direktionsrecht nur auf innerbetriebliche Weisungen beziehen, aber auf der Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung kann es auch in den privaten Bereich hineinwirken. Als Beispiel sei das Spekulationsverbot eines Bankprokuristen genannt, weil dadurch das Ansehen- und das Vertrauen in die Bank geschädigt werden kann. Auf das „außerdienstliche Verhalten“ eines Arbeitnehmers kann sowohl durch ein mittels Weisungen konkretisiertes Direktionsrecht, welches an den besonderen betrieblichen Interessen haftet, als auch auf der Grundlage der Treuepflicht gegenüber dem Betrieb, Einfluß genommen werden. In Österreich spricht man anstatt der Treuepflicht lieber von Interessenschutz. Dieser Begriff läßt eine Differenzierung nach der Art des Arbeitsverhältnisses zu. Grundsätzlich kann von einer Bindungsfreiheit der Privatsphäre des Arbeitnehmers ausgegangen

17) *Mayer-Maly, Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht I*, 107.

18) *Mayer-Maly, Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht I*, 112.

werden. Eine ausnahmsweise Bindung hat entweder besonderen Betriebsinteressen zu entsprechen oder der Gefahr einer Vertrauenserschütterung sowie der Minderung des Ansehens des Betriebes vorzubeugen.¹⁹⁾

Zu den Interessenswahrungspflichten gehört auch die Pflicht zur Verschwiegenheit über persönliche Angelegenheiten von Arbeitskollegen, in die ein AN zwangsläufig Einblick bekommt. Dies dient auch zur Wahrung des Betriebsfriedens, zu der jeder AN verpflichtet ist. Daß es sich bei der Verpflichtung zu einem Betriebsfrieden nicht um Einzelverträge zwischen den Arbeitern sondern um eine aus der Gemeinschaft kommende Treuepflicht handelt, liegt auf der Hand.²⁰⁾

Bei der ÖBB müssen diese Grundsätze nicht wie im Arbeitsrecht aus den § 914 ABGB (Erhaltungs- Schutz-, Aufklärungs- und Warnpflicht bei Verträgen) oder über die Inhaltskontrolle von Verträgen nach § 879 Abs 3 ABGB abgeleitet werden, sondern sie sind ebenso wie die Verschwiegenheitspflicht (§ 76 GewO alt), das Schmiergeldverbot (§ 13 AngG) und das Wettbewerbsverbot (§§ 7 AngG und 23 SchauSpG) eigens in den AVB geregelt.

Darüber hinaus gibt es für verschiedene Bedienstetengruppen spezielle Dienstvorschriften und Dienstanweisungen.

Für die ÖBB stellt die genaue Regelung des Dienstverhältnisses und Festlegung von Maßnahmen bei möglichen Dienstverfehlungen eine Erleichterung in der Begründung von Disziplinaranordnungen in Disziplinarerkenntnissen dar.

Disziplinarerkenntnisse sollen wegen des privatrechtlichen Charakters des Dienstverhältnisses auch einer Überprüfung durch die ordentlichen Gerichte standhalten.

Nach den AVB wird vom ÖBB-Angestellten erwartet, daß er die Unternehmensinteressen sowohl im Dienst als auch außerhalb des Dienstes wahrt und fördert. Insbesondere wird erwartet, daß der ÖBB-Angestellte auf eine sichere, ordnungsgemäße, wirtschaftliche und kundenorientierte Geschäftsabwicklung achtet und das Ansehen des Unternehmens zu fördern bestrebt ist (§ 6 (1) AVB).

19) *Mayer-Maly*, Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht, 195, 196, 198-201.

20) *Mayer-Maly*, Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht, 222, 223.

2. 2. Fallbeispiel zur Treuepflicht und Förderung der Unternehmensinteressen

Dieter M ²¹⁾ war Fahrdienstleiter in Bregenz. Obwohl er sich nebenbei in der lokalen „Grünpolitik“ betätigte, hatte er kein Mandat als Vertrauensmann bei den Fahrdienstleitern. Zu seinen Eigenheiten gehört es, daß er im Dienst Entscheidungen der Unternehmensleitung und tagespolitische Themen mit anderen diskutierte.

Nachdem sich bei der Bahnstufeneueröffnung in Bregenz, die Prominenz nach alter Tradition gegenseitig für das gelungene Werk dankte (es dankten sich gegenseitig der Minister, der Generaldirektor, der Landeshauptmann,...) und die Bediensteten dabei nicht einmal erwähnt wurden, organisierte er eine eigene Feier für die Belegschaft und lud dazu die lokale Presse ein. Am Bahnhof und an den umliegenden Dienststellen verteilte er folgendes Flugblatt:

Liebe Kolleginnen und Kollegen!

Der Umbau ist vorbei.

Den neuen Bahnhof haben wir bezogen.

Die Eröffnungsfeier ist vorbei.

Viele sind gekommen aus hoher Politik und Wirtschaft.

Sie haben sich gegenseitig gelobt und gedankt.

Sechs Jahre dauerte der Um- bzw. Neubau des Bahnhofes. Sechs Jahre Streß, Hektik, höllische Tage bis an die Grenze der Belastbarkeit.

Sechs Jahre haben die Bediensteten des Bahnhofes Bregenz, die Bediensteten der Bahnmeisterei, des Sicherungsdienstes und des Fahrleitungserhaltungsdienstes

21) Dieter Macek (Er ist als Bahnhofsvorstand von Dornbirn in Pension gegangen).

Außergewöhnliches unter schwersten Bedingungen, Sommer und Winter, bei jeder Witterung, Tag und Nacht geleistet.

Hat je einer von Euch auch nur einen Schilling für diese außergewöhnlichen Leistungen erhalten?

NEIN!

Was andere nicht tun, Freunde, das machen wir selbst!

WIR FEIERN UNS SELBST!

Und zu dieser

BAHNHOF SNEUBAU ABSCHLUSSFEIER

lade ich alle Kolleginnen und Kollegen des Bahnhofes Bregenz, der Bahnmeisterei Wolfurt, des Sicherungsdienstes und die Turmwagenpartien, alle jene, mit denen es schön war, zusammenzuarbeiten, ein.

Ort und Zeit:

Restaurant Gösler, Bregenz, 1. Stock

Dienstag, den 26. Sept. 89, 20 Uhr

Programm des Abends:

1. Worte des Dankes und der Anerkennung
2. Überreichung eines symbolischen Dankgeschenkes an die Bediensteten
3. Fröhlicher Umtrunk, ein fröhliches Prost zum Ende der schweren Umbauzeit

Dieter M

Diese zweite Eröffnungsfeier hat Dieter M weder mit der Personalvertretung noch mit der Bahnhofsleitung abgesprochen. Deshalb schreckten manche davor zurück, die Feier zu besuchen. Den Teilnehmern gefiel der Abend aber gut. Während des Abends hielt Dieter M eine Ansprache bei der er die Leistungen der Bediensteten während des Bahnhofsumbaues hervorhob und überreichte der Kantinenwirtin symbolisch für alle Bediensteten einen Pokal, der in der Kantine aufgestellt wurde. Dabei erwähnte er noch unter dem Eindruck der Folgen des Zugsunglückes in Bregenz, bei dem ein von Zürich kommender Eurocity mit einem nach Wien

fahrenden Eurocity zusammenstieß, weil ein Fahrdienstleiter und ein Stellwerksmeister den nach Wien fahrenden Zug mit Ersatzsignal abfertigten, ohne die Voraussetzungen dafür richtig geprüft zu haben, daß nicht nur der Fahrdienstleiter und der Stellwerksmeister in Feldkirch auf die Anklagebank gehört hätten, sondern auch der Ausarbeiter der BETRA (Betriebs- und Bauanweisung) und der Verkehrsreferent der BBDion Innsbruck. Unter den besonderen, betrieblichen Umständen, die zur Unfallzeit herrschten, sei es eben ungenügend, sich nur auf das erweiterte Zugmeldeverfahren²²⁾, wie es in der BETRA²³⁾ vorgeschrieben war, zu verlassen.

Seiner Meinung nach hätte man große Verspätungen in Kauf nehmen müssen und anstatt des Gleiswechselbetriebes²⁴⁾ einen Richtungsbetrieb²⁵⁾ einführen müssen.

Als das Zugsunglück passierte, war die Sicherungsanlage des alten Bahnhofes außer Betrieb und die des neuen Bahnhofes noch nicht in Betrieb.

In einem persönlichem Interview erklärte mir Dieter M, daß er seine Bedenken zur BETRA dem Bahnhofsvorstand vor dem Unfall mitgeteilt hatte. Dieser soll ihm sinngemäß zur Antwort gegeben haben: „Wenn ihr unfähig seid euren Dienst ordentlich abzuwickeln, solltet ihr euch einen anderen Job suchen“.

Nach dem Unfall verbreitete Dieter M seine Einschätzungen zum Zugsunglück und seine persönlichen Schuldzuweisungen gelegentlich im Kollegenkreis. Bemerkenswert ist, daß es die Staatsanwaltschaft Feldkirch tatsächlich in Erwägung zog, die Anklage auf Bedienstete der BBDion Innsbruck auszuweiten.

Einige Tage nach der Bahnhoftsfeier mußte sich Dieter beim Bf-Vorstand zur Einvernahme melden und sich für seine Äußerungen rechtfertigen. In der Folge wurde er mittels Telegramm (SERV 9267 DE INNSBRUCK DION 16. 10. 1989 14:45)

22) Hier als fernmündliches Rückmelden mit anbieten und annehmen; dabei werden alle Zugfahrten von den benachbarten Fahrdienstleitern gesondert vereinbart. Es darf ein Zug nur angeboten bzw angenommen werden, wenn die Rückmeldung des vorausgefahrenen Zuges abgegeben und verbucht wurde.

23) Weil die Folge- und Gegenzugsicherung der Sicherungsanlage außer Betrieb war, wurde das fernmündliche Rückmelden mit anbieten und annehmen eingeführt.

24) Beim Gleiswechselbetrieb kann das Gleis in beide Richtungen befahren werden. Gegenfahrten werden durch eine Gegenzugsicherung ausgeschlossen. Vereinfacht gesagt, nur jener Fahrdienstleiter kann eine Zugfahrt mit „frei zeigendem“ Signal zulassen, welcher den „Richtungspfeil“ hat. Der „Richtungspfeil“ läßt sich nur wechseln, wenn die Strecke frei ist.

25) Beim Richtungsbetrieb kann die Strecke nur in einer Richtung befahren werden. Ausnahmen im Störfall können die benachbarten Fahrdienstleiter im Rahmen der DV V 3 festlegen.

von der BBDion Innsbruck als Fahrdienstleiter abgezogen und im Schalterdienst verwendet. Gleichzeitig wurde gegen ihn ein Disziplinarverfahren mit Antrag auf Entlassung eingeleitet.

Zur Entlassung kam es nicht, doch die Versetzung zum Schalterdienst wurde bestätigt. Im Disziplinarerkenntnis hieß es, die Verwaltung habe nicht mehr das notwendige Vertrauen in ihn, welches man in einen Mitarbeiter hat.

Dazu möchte ich noch anmerken, daß Dieter unter den Kollegen sehr beliebt war.

Seine Arbeit verrichtete er zur vollsten Zufriedenheit. Arbeitsgruppen anderer Dienstzweige und Mitarbeiter bahnfremder Unternehmen arbeiteten gerne mit ihm zusammen, weil unter seiner Leitung besonders effizient gearbeitet werden konnte. Diesen Umstand wird auch die Disziplinarkammer bei ihrer Entscheidung berücksichtigt haben.

Die Betriebsfeier kann als nette Geste gewertet werden. Wäre Dieter M Vertrauensmann gewesen und hätte er bei der Organisation der Feier noch die Personalvertretung bzw die Gewerkschaft miteinbezogen, so wären ihm Lob und Anerkennung von seinen Kollegen sowie von der Gewerkschaft der Eisenbahner sicher gewesen. Seine eigenmächtige Vorgangsweise und die Einschätzungen zum Zugsunglück, welche keineswegs zur Feier gehörten, haben den Unmut der Unternehmensleitung nach sich gezogen . Sie können als Provokation gewertet werden. Mit innerbetrieblichen Angelegenheiten hat man sich gemäß § 6 Abs 4 AVB an den direkten Vorgesetzten zu wenden. Wenn dies nichts nützt, steht immer noch der Dienstweg an die übergeordneten Dienststellen oder zur Personalvertretung offen. Der Weg an die Öffentlichkeit, in diesem Fall an die lokale Presse ist nach § 6 Abs 4 AVB untersagt.

Die Versetzung von Dieter M zum Schalterdienst erscheint gerechtfertigt, weil er gegen ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers seine Angelegenheiten selbst zu regeln, welches auch aus der Treuepflicht ableitbar ist, verstoßen hat. Die Folgen seiner Dienstbestimmung hatten keine besoldungsrechtlichen Auswirkungen und Dieter M wurde später auch wieder die Gelegenheit gegeben sich als Fahrdienstleiter zu bewähren.

2. 3. Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen

Eine weitere Facette der Treuepflicht ist die Verschwiegenheitspflicht.

Sie bezieht sich auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse.

Voraussetzung für das Wirksamwerden der Verschwiegenheitspflicht ist es, daß es um Tatsachen geht, an deren Geheimhaltung der AG objektiv und subjektiv ein berechtigtes Interesse hat.

Kollidiert die Verschwiegenheitspflicht mit schutzwürdigen Informationsinteressen Dritter, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen.²⁶⁾

Das OLG Wien²⁷⁾ zeigt schön, wie der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zu bewerten ist. Gemäß § 82 lit e GewO kann ein Arbeitnehmer entlassen werden, wenn er Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse verrät. Dieser Tatbestand erfordert die pflichtwidrige – vorsätzliche oder fahrlässige – Überlassung eines dem kommerziellen oder technischen Bereich des Unternehmens des AG zugehörigen Geheimnisses durch den Arbeitnehmer an eine dritte Person. Es muß sich um einen sowohl der Allgemeinheit als auch einem Dritten nicht bekannten Umstand handeln, weil sonst weder von einem Geheimnis noch von einem Verrat gesprochen werden kann. Teilt der Arbeitnehmer einem Dritten ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis mit, das zwar einen allgemein nicht bekannten Umstand zum Gegenstand hat, der aber dem Mitteilungsempfänger bereits bekannt gewesen ist, liegt kein Geheimnisverrat vor. Ist nicht festgestellt worden, daß ein AN, der dem AN eines Konkurrenzunternehmens den Betrieb seines Arbeitgebers gezeigt hat, interne Informationen an die Konkurrenz weitergegeben hat bzw in herumliegende Unterlagen einschließlich Kalkulationen tatsächlich Einsicht ermöglicht hat, sondern hat der Arbeitnehmer bloß Betriebseinrichtungen und keine Unterlagen gezeigt, wobei für einen Fachmann bereits aus Prospekten des Betriebes erkennbar ist, welche Maschinen zur Herstellung eingesetzt werden, so daß der Umstand, daß der AG über eine bestimmte Maschine verfügt, kein der

26) *Wachter*, Österreichisches Arbeitsrecht in Stichworten, Stichwort: Verschwiegenheitspflicht.

27) OLG Wien 20. 11. 1992, ARD 4427/80/93.

Konkurrenz unbekanntes Geheimnis ist, liegt kein Betriebsgeheimnis vor. Eine Entlassung des AN erfolgt in diesem Fall zu unrecht.

Im Bereich der ÖBB nenne ich als Beispiel für ein Geschäftsgeheimnis einen Chemiekonzern der ein neues Produkt als gefährliches Gut mit den ÖBB befördert. Bei einem möglichen Unfall, müssen die ÖBB Angaben an die Feuerwehr machen können. Dazu brauchen sie aber entsprechende Kenntnisse über das Produkt, die den Frachtpapieren beigelegt werden. Diese Angaben könnten aber auch der Konkurrenz von Nutzen sein und dürfen deshalb nicht an unberechtigte Dritte weitergegeben werden.

Betriebsgeheimnisse sind beispielsweise Paßwörter in Datensystemen. Die Bahn besitzt eigene Netzwerke die durchaus mit anderen Netzwerken kompatibel sind.

Ein unbefugter Eingriff in diese Datensysteme (Triebfahrzeugwendelisten, Kundendateien, Personaldaten, Programme zur Lohnverrechnung oder Lagerhaltung,...) kann großen Schaden verursachen. Die Weitergabe von Zugangssoftware und den dazugehörigen Paßwörtern ist ein Verrat eines Betriebsgeheimnisses.

Laut *Schwarz - Löschnigg*²⁸⁾ beziehen sich Geschäftsgeheimnisse auf kaufmännische bzw auf wirtschaftliche Erkenntnisse, Betriebsgeheimnisse sind eher technischer Art. Eine Anzeige an eine Behörde erfüllt aber nicht den Tatbestand des Verrates von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.

Für Mitglieder des Betriebsrats bildet die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht (§ 115 Abs 4 ArbVG) eine Verwaltungsübertretung, welche auf Antrag des Betriebsinhabers zu ahnden ist. Für die ÖBB kann dies von einem der vier Personalservicezentren am Sitz der früheren Bundesbahndirektionen wahrgenommen werden.

Nach § 11 Abs 1 UWG ist der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zu Wettbewerbszwecken eine strafbare Handlung, die auch Schadensersatzansprüche auslösen kann.

Die ÖBB verlangen von ihren Bediensteten, daß sie Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse nicht Dritten oder unbefugten Mitbediensteten zugänglich

28) *Schwarz - Löschnigg*, Arbeitsrecht, 190.

machen. Die gesetzlichen Verpflichtungen zur Aussage, bzw Mitteilung bei gerichtlichen oder behördlichen Vernehmungen bleiben davon aber unberührt (§ 6 AVB). Jedoch ist die vorgesetzte Dienststelle von einer behördlichen oder gerichtlichen Vorladung, welche die ÖBB betreffen, zu verständigen.

Für außergewöhnliche Ereignisse im Verkehrsdienst sind die Bestimmungen des § 19 Abs 4 und 5 der DV V26 maßgeblich.

Dort heißt es, daß bei allen Auskünften an die Medien die Unternehmensinteressen gewahrt werden müssen. Über außergewöhnliche Ereignisse, die Erörterungen in der Öffentlichkeit erwarten lassen, werden während der Dienststunden die Medien durch die Fachstelle Öffentlichkeitsarbeit, Werbung und Design, außerhalb der Dienststunden durch die Betriebsdirektion – soweit nicht Sondervereinbarungen bestehen – unterrichtet. Bei Befragungen durch Sicherheitsorgane und Gerichte darf nur etwas über Hergang und Folgen, aber nichts über Ursache und Schuld gesagt werden.

Vertretern der Medien darf nur Auskunft über Fakten aus eigenen Kenntnissen des außergewöhnlichen Ereignisses gegeben werden. Auskünfte über Ursache und Schuldfrage sowie Vermutungen oder Informationen aus zweiter Hand dürfen nicht erteilt werden.

Bei Befangenheit sind die Vertreter der Medien an die BBDion bzw GD zu verweisen. Über jedes Interview ist – möglichst noch vorher – der Erhebungsdienst der zuständigen BBDion zu verständigen, damit die zuständige Stelle der GD ehestens davon Kenntnis erhält.

Unrichtige Schilderungen von Unfällen von unbeteiligten ÖBB-Angestellten oder von Dienststellen, die nicht zuständig sind, haben den ÖBB schon öfters negative Schlagzeilen und Schadenersatzforderungen eingebracht.

Es ist deshalb verständlich, daß die Unternehmensleitung über den § 6 AVB oder den § 19 DV V 26 versucht, diese besondere Art der Verschwiegenheitspflicht in den Griff zu bekommen.

2. 4. Verpflichtung zur innerbetrieblichen Fortbildung

Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, sich den Inhalt der seinen Dienst betreffenden Bestimmungen anzueignen. Die Unkenntnis entschuldigt nicht ein pflichtwidriges Verhalten (§ 6 Z 3 AVB).

Diese Bestimmung aus den AVB findet sich auch in anderen DV wieder.

Im § 3 Abs 7 der DV V3, eine Vorschrift für den Betriebsdienst, heißt es, daß bei grober Unzuverlässigkeit oder bei betriebsgefährlicher Unkenntnis der Vorschrift, der Mitarbeiter vom Dienst abzuziehen ist. Vor einer Wiederm Zulassung kann eine Nachprüfung vorgeschrieben werden.

Regelmäßige Schulungen des Personals kosten viel Geld. Deshalb überlegen sich die ÖBB sehr genau, welche Schulungen notwendig sind. Einfaches Werkstätten- oder Reinigungspersonal wird nach der örtlichen Einschulung kaum mehr unterwiesen.

In sensiblen Dienstzweigen gibt es aber regelmäßig eine innerbetriebliche Fortbildung.

So gibt es bei den Tzfz, den Bediensteten im Verkehrsdienst, im technischen Wagentdienst und auch im Verkaufsdienst regelmäßig einen Dienstunterricht. Die Teilnahme an diesem Unterricht erfolgt gegen Vergütung der Überstunden an den dienstfreien Tagen. Für den Dienstunterricht besteht Anwesenheitspflicht .

Im Dienstunterricht der Fahrdienstleiter werden Vorschriftenänderungen und die daraus resultierenden Abweichungen im Betriebsablauf aufgezeigt.

Oft wird auch eine Unfallanalyse von Unfällen und Beinaheunfällen durchgeführt. Seltene Tätigkeiten wie das Umkurbeln von Weichen, das Anlegen von Weichenschlössern, das fehlerfreie Einhängen von Erdungsstangen in die Fahrleitung, wird im Rahmen des Dienstunterrichtes geübt.

Im Störtraining kann ein teilweiser Ausfall der Sicherungsanlage simuliert werden. Unfallübungen nach § 13 Abs 5 der DV V 26 sollen ein besonnenes Verhalten bei Unfällen garantieren und die richtige Zusammenarbeit mit bahneigenen- und bahnfremden Hilfskräften auffrischen.

Bei teuren Ausbildungen, wie bei der externen Ausbildung zum Zolldeklaranten, wird der ÖBB-Angestellte an die ÖBB gebunden. Verläßt er innerhalb von fünf Jahren die ÖBB, so hat er anteilmäßig die Ausbildungskosten zu ersetzen.

Laut OGH²⁹⁾ sind rückforderbare Ausbildungskosten solche Kosten, die über eine bloße Einschulung hinausgehen, die Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art vermitteln, die allgemein angewendet und daher auch in anderen Unternehmen verwendet werden können und dem AN bessere Verdienstmöglichkeiten schaffen.

Als Beispiel einer Dienstpflichtverletzung im Bereich der innerbetrieblichen Fortbildung, berichte ich von einem Wagenmeister, der unentschuldigt vom Dienstunterricht fernblieb und sich gegen die verhängten Strafmaßnahmen wehrte. In der Folge wurde er vorübergehend in die Wagenwerkstätte versetzt. Als er den Dienst dort nicht antrat, wurde er nach einem Disziplinarverfahren entlassen³⁰⁾.

Jeder ÖBB-Bedienstete muß einer Versetzung auch dann unverzüglich nachkommen, wenn er gegen die Verfügung Beschwerde erhebt. Die Beschwerde besitzt keine aufschiebende Wirkung (§§ 29, 83 DO). Weder § 22 BO, wonach eine Versetzung nur im Wege der Verleihung eines anderen freien Dienstpostens vorgesehen ist, noch § 40 DO, der dem Bediensteten die Unzulässigkeit der strafweisen Entfernung vom Dienste außer im Wege des ordentlichen Disziplinarverfahrens gewährleistet, vermag etwas an der genannten Versetzungsmöglichkeit zu ändern, die gerade den besonderen Bedingungen der Arbeit in einem öffentlichen Verkehrsunternehmen mit Betriebspflicht und erhöhter Haftung Rechnung trägt (§ 22 BO; § 40 DO).

Der betreffende Wagenmeister war nach Ablegung seiner Dienstprüfung bei der Zugförderungsleitung Salzburg beschäftigt, erhielt dort am 12. 2. 1979 einen Dienstposten verliehen und wurde am 1. 3. 1979 definitiv gestellt. Mit einer Disziplinarverfügung vom 10. 12. 1981 wurde er mit einer Geldbuße im Ausmaß von 2 Prozent des Monatsbezuges bestraft, weil er dem Unterricht vom 10. 11. bis 13. 11. 1981 über Heizung und Beleuchtung von Reisezugwagen unentschuldigt ferngeblieben sei und bei der Befragung am 26. 11. 1981 ein ungebührliches Benehmen und mangelhaftes Verhalten gegenüber Mitbediensteten gezeigt habe. Eine Berufung gegen die Disziplinarmaßnahme wurde von der Disziplinarkammer der BBDion Linz abgelehnt.

Mit Erkenntnis der Disziplinarkammer am Sitz der BBDion Linz vom 23. 2. 1982 wurde festgestellt, daß der Wagenmeister seit dem 17. 12. 1981 seinem Dienst bei

29) OGH 05. 03. 1997, RdA 1997, 403.

30) OGH 19. 03. 1985, ZAS 1986/15.

der Zugförderungsleitung Salzburg unentschuldigt ferngeblieben sei. Er habe dadurch gegen die Bestimmungen der §§ 18, 27, 28 und 29 der DO verstoßen und hiedurch seine Dienstpflichten derart verletzt, daß seine Vertrauenswürdigkeit für den Dienst bei der ÖBB nicht mehr gegeben sei. Hierfür wurde der Wagenmeister gemäß § 3 Abs 1 lit. e der Disziplinarordnung 1979 mit der Disziplinarstrafe der Entlassung bestraft. Als die Berufung bei der Disziplinaroberkammer am Sitz der GD fehlschlug, beschritt der Wagenmeister den Weg an die ordentlichen Gerichte. Er begehrte in seiner Klage Entgelt für die Zeit von Jänner 1982 bis September 1982 sowie die Feststellung, daß die verfügte Kürzung des Gehaltes und die Entlassung zu Unrecht erfolgt seien und die ÖBB schuldig sei, ihm den aus den Disziplinarerkenntnis entstandenen und den zukünftig entstehenden Schaden zu ersetzen. Die ÖBB beantragte, das Klagebegehren abzuweisen.

Das Erstgericht sprach dem Wagenmeister Entlohnung für die Zeit vom 1. 1. 1982 bis 21. 4. 1982 zu und wies das Mehrbegehren und sämtliche Feststellungsbegehren ab.

Die Berufungsgerichte folgten nicht den Argumenten des Wagenmeisters, sondern denen der ÖBB. Der OGH stützte seine Entscheidung auf folgenden Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 14. 8. 1981 verständigte die BBDion Linz die Zugförderungsleitung Salzburg, daß im Unterrichtswagen für die Bediensteten des technischen Wagenaufsichtsdienstes Unterricht über die Heizung, Beleuchtung und Energieversorgung in Reisezugwagen durch den Schulungsbeamten der GD abgehalten wird. An diesem Unterricht hatten u a die Wagenmeister teilzunehmen. Als Unterrichtstage wurden der 10. 11. bis 13. 11. 1981 jeweils von 8 Uhr bis 12 Uhr festgesetzt. Ferner wurde angeordnet, daß die Anwesenheit von der Dienststelle zu überwachen und unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienstunterricht sofort zu ahnden sei.

Dieses Schreiben wurde in der Dienststelle des Wagenmeisters, wie jede andere Dienstanweisung, in die sogenannte Dienstmappe eingelegt, die jeder Wagenmeister zumindest jeden zweiten Tag durchzusehen hatte. Der Wagenmeister hatte die Schulung vergessen. Neben ihm versäumten vier weitere, durch das Schreiben betroffene Bedienstete den Schulungskurs.

Der Wagenmeister hatte vom 8. auf 9. 11. 1981 Nachtdienst und fuhr dann heim. Seinen nächsten Dienst hatte er am 11. 11. 1981 anzutreten. Am 10. 11. 1981 konsultierte er wegen einer Harnröhrenentzündung seinen Hausarzt, der ihn für den

11. 11. 1981 wiederbestellte und ihm zu einem Krankenstand riet. An diesem Tag fuhr er ohne Krankmeldung nach Salzburg zum Facharzt. Dieser diagnostizierte eine harmlose Harnröhrenentzündung und empfahl ihm Bettruhe und den Antritt eines Krankenstandes. Er wollte aber nicht in Krankenstand gehen, weil bei seiner Dienststelle um diese Zeit Personalnot herrschte. Vom 11. auf den 12. 11. 1981 versah er wieder Nachtdienst und ging am 12. 11. 1981 aus dem Dienst. Vom 13. bis 16. 11. 1981 konsumierte er den ihm gewährten Gebührenurlaub und versah in der Nacht vom 17. auf den 18. 11. 1981 neuerlich Nachtdienst. Der Wagenmeister hatte weder seine Nichtteilnahme an der Schulung entschuldigt, noch seine Arztbesuche seiner vorgesetzten Dienststelle gemeldet, obwohl jeder ÖBB-Bedienstete seine Dienstunfähigkeit so rasch als möglich seiner Dienststelle zu melden hat. Ohne Arztbesuch hätte er den Unterricht am 10. und 11. 11. 1981 jeweils vormittags besuchen können.

Bei der Einvernahme durch seinen Dienststellenleiter gab er folgendes zu Protokoll: „An zwei Tagen war ich beim Arzt, was ich dem Wagenrevisor aber nicht mitteilte, und an einem Tage hatte ich Urlaub. Sonst habe ich nichts anzugeben.“

Der Dienststellenleiter setzte sich mit dem Vorsitzenden des Vertrauensmännerausschusses bei der Zugförderungsleitung Salzburg in Verbindung und informierte ihn über das unentschuldigte Fernbleiben des Wagenmeisters und eines weiteren Wagenmeisters vom Dienstunterricht. Der Vorsitzende des Vertrauensmännerausschusses machte den Vorschlag um schlimmere Disziplinarmaßnahmen zu verhindern, über den Inhalt des versäumten Dienstunterrichtes eine Wissensfeststellung durchzuführen. Es sei bei der Feststellung eines Mangels sicher sinnvoller, eine Nachschulung durchzuführen, als eine Disziplinarstrafe zu verhängen.

Von dieser Abmachung wurde auch der Vorstand der Zugförderungsleitung Salzburg informiert. Beide Wagenmeister wurden in das Büro des Dienststellenleiters bestellt. Dieser wollte in Anwesenheit eines Personalvertreters diese Wissensfeststellung vornehmen.

Er fragte beide Wagenmeister, was sie unter Strom, Spannung und Widerstand usw verstünden. Beide erwiderten, sie seien nicht bereit, diese Fragen zu beantworten. Der Dienststellenleiter wurde darüber erregt und fragte den später beklagten Wagenmeister was das Ohmsche Gesetz sei. Dieser erwiderte wörtlich: „Ich lasse mich nicht fragen, Sie können mir was erzählen. Ich lasse mich nicht prüfen.“

Der zweite Wagenmeister entschuldigte sich am nächsten Tag und wurde nachgeschult.

Am 1. 12. 1981 verwies der beklagte Wagenmeister wieder darauf, daß er sich keiner Prüfung unterziehen lasse, weil er die Dienstprüfung mit Erfolg abgelegt und seither keine dienstliche Beanstandung gehabt habe. Über den Vorhalt, ob er der Meinung sei, daß unentschuldigtes Fernbleiben vom Unterricht kein Dienstvergehen darstelle, gab er zu Protokoll:

„Mein Fernbleiben erscheint mir durch die nachträgliche Angabe des Arztbesuches gerechtfertigt.“ Auf die weitere Frage, warum er den Arztbesuch erst nachträglich angegeben habe, meinte er: „Weil ich dann zum Arzt gehe, wenn ich krank bin. Sonst habe ich nichts anzugeben.“

Auf Grund des Berichtes des Dienststellenleiters erließ der Vorstand der Zugförderungsleitung Salzburg gegen den Wagenmeister im abgekürzten Verfahren eine Disziplinarstrafe von 2 Prozent des Monatsbezuges unter Ausschluß der Haushaltszulage und der Verwendungsabgeltung. Gleichzeitig ordnete er an, der Wagenmeister habe am 16. 12. 1981 in seiner Gegenwart die Wissensfeststellung nachzuholen. Der Vorstand der Zugförderungsleitung meinte einleitend, daß die Wissensfeststellung ein Entgegenkommen sei und er ihn an sich bestrafen müsse.

Höflich, aber bestimmt erwiderte ihm der Wagenmeister, daß er sich auch in seiner Gegenwart keiner Wissensfeststellung unterziehe und keine Angaben machen werde. Auf diese Äußerung hin zog ihn der Vorstand der Zugförderungsleitung sofort von seinem Dienst als Wagenmeister ab und wies ihn an, am 17. 12. 1981 um 7 Uhr seinen Dienst als Werkmann in der Wagenwerkstätte der Zugförderungsleitung Salzburg anzutreten und sich dort beim Werkmeister zu melden.

Zu dieser Maßnahme sah er sich deshalb veranlaßt, weil er auf Grund des Verhaltens des Wagenmeisters nicht feststellen konnte, ob dieser über das für seinen Dienst als Wagenmeister notwendige Wissen verfüge. Seine Absicht ging aber nicht dahin, ihn ständig in der Wagenwerkstätte zu belassen. Gehaltsmäßig hätte sich für den Wagenmeister durch die Zuteilung in die Wagenwerkstätte nichts geändert.

Der Wagenmeister weigerte sich, den Dienst in der Wagenwerkstätte anzutreten und erklärte seine Bereitschaft, seinen Dienst im Rahmen des bestehenden Dienstvertrages jederzeit aufzunehmen und sich für einen diesbezüglichen Auftrag ständig zur Verfügung zu halten. Er blieb dem Dienst seit 17. 12. 1981 fern.

Gemäß § 29 Abs 1 DO sind die Bediensteten verpflichtet, jeden ihnen zugewiesenen Dienstposten zu versehen. Nach § 29 Abs 2 DO muß demgemäß jeder Bedienstete, welcher von einem Dienstposten auf einen anderen, sei es mit oder ohne Änderung des Dienstortes, zeitweilig oder bleibend versetzt wird, der erhaltenen Weisung unverzüglich auch in dem Falle nachkommen, wenn er gegen die Verfügung die Beschwerde ergreift. Eine eigenmächtige Verzögerung des Dienstantrittes auf dem neuen Dienstposten fällt unter die Bestimmung des § 28 DO. Gemäß § 28 Abs 1 DO darf kein Bediensteter ohne Vorwissen und Genehmigung seines Vorgesetzten den Dienstort verlassen, vom Dienste ausbleiben, sich aus demselben entfernen oder sich durch andere im Dienste vertreten lassen. Gemäß § 28 Abs 3 DO erhalten Bedienstete, welche sich vom Dienste fernhalten oder den erteilten Urlaub überschreiten, wenn ihnen nicht besondere Entschuldigungsgründe zur Seite stehen, für die Zeit der Dienstversäumnisse keinerlei Bezüge ausbezahlt und verfallen nach Umständen überdies einer Disziplinarstrafe. Gemäß § 83 DO kann dann, wenn ein Bediensteter sich durch eine Verfügung seines Vorgesetzten beschwert erachtet, eine einmalige Klage oder Beschwerde, welche jedoch keine aufschiebende Wirkung hat, binnen 14 Tagen im Dienstwege mündlich oder schriftlich bei dem nächsthöheren Vorgesetzten eingebracht werden.

Dem Wagenmeister kann zunächst nicht beigezpflichtet werden, daß sich § 29 DO nur auf Anordnungen beziehe, die auf einem vorangegangenen dienstrechtlichen Verfahren beruhen. Der Wagenmeister meint, daß nach § 2 BO die Anstellung durch Verleihung eines im Stellenplan vorgesehenen freien Dienstpostens erfolgt und Voraussetzung einer Versetzung gemäß § 22 BO in jedem Falle ein freier Dienstposten sei, was auch für die Versetzung gemäß § 3 Abs 1 lit. d der Disziplinarordnung 1979 gelte, könne unter Zuweisung eines Dienstpostens gemäß § 29 DO nur der in § 19 BO geregelte Vorgang verstanden werden. Auch eine Versetzung im Sinne des § 29 DO könne nur auf einen freien Dienstposten erfolgen, weshalb die Vorgangsweise der ÖBB sich als nicht gerechtfertigt erweise. Es ist zwar richtig, daß § 22 BO eine Versetzung mit und ohne besoldungsrechtliche Auswirkungen nur im Wege der Verleihung eines anderen freien Dienstpostens vorsieht. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die Maßnahme der zeitweiligen Zuteilung des Wagenmeisters zum Dienst in der Wagenwerkstätte überhaupt unter

diese Bestimmung fällt und wenn ja, ob sie nach den Vorschriften der Besoldungsordnung zulässig war oder nicht.

In jedem Falle hatte der Wagenmeister nämlich nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 29 Abs 2 DO der erhaltenen Weisung nachzukommen. Ihm stand dagegen einerseits die Beschwerde nach § 83 DO, jedoch ausdrücklich ohne aufschiebende Wirkung, oder die Klage beim Arbeitsgericht, nicht aber die Verweigerung der ihm zugewiesenen Arbeit, zu. Die Bestimmung des § 29 Abs 2 DO trägt den besonderen Bedingungen der Arbeit bei einem Unternehmen Rechnung, welches dem öffentlichen Verkehr dient und das eine Betriebspflicht und eine erhöhte Haftung trifft. Ob einem völlig willkürlichen Auftrag zur Verrichtung anderer, wesentlich schlechterer Arbeiten Folge zu leisten wäre, braucht hier deshalb nicht näher geprüft zu werden, weil feststeht, daß die Tätigkeit in der Wagenwerkstätte wesentliche Gemeinsamkeiten mit der bisher vom Wagenmeister verrichteten Arbeit aufweist. Auf Grund seines Verhaltens war nicht feststellbar, ob er noch über das für den Dienst als Wagenmeister erforderliche Wissen verfügt, außerdem hätte sich gehaltsmäßig durch die Zuteilung in die Wagenwerkstätte nichts verändert.

Auch auf § 3 Abs 1 lit. d Disziplinarordnung 1979 kann sich der Wagenmeister nicht stützen.

Diese Bestimmung sieht zwar als Disziplinarstrafe auch die Geldstrafe mit gleichzeitiger Versetzung ohne besoldungsrechtliche Auswirkungen vor, doch kann auch daraus nicht geschlossen werden, daß Weisungen, wodurch dem Bediensteten zeitweilig eine andere Dienstleistung als jene zugewiesen wird, die er auf dem ihm verliehenen Dienstposten zu verrichten hatte, nicht befolgt werden müssen.

Gleiches gilt für § 2 der Disziplinarordnung. Danach sind Beamte, die schuldhaft ihre Dienstpflichten verletzen, nach den Bestimmungen dieser Disziplinarordnung zur Verantwortung zu ziehen. Nach der Durchführungsanweisung zu dieser Bestimmung versteht man unter schuldhafter Verletzung der Dienstpflichten eine vorsätzliche (absichtliche, wissentliche) oder fahrlässige Verletzung sowohl der in den Dienstrechtsnormen (z B Dienstordnung) enthaltenen allgemeinen Dienstpflichten, als auch einzelner oder allgemeiner Anordnungen, die Organe der ÖBB im Rahmen ihrer Zuständigkeit erlassen haben. Daß es sich beim Vorstand der Zugförderungsleitung Salzburg um ein zuständiges Organ zur Erteilung von Weisungen gehandelt hat, kann nicht bezweifelt werden.

Wäre die Ansicht des Wagenmeisters richtig, dann könnte Bediensteten der ÖBB ohne ihre Zustimmung nur im Rahmen eines Disziplinarverfahrens oder einer Versetzung durch Ernennung auf einen anderen Dienstposten vorübergehend eine andere Arbeit zugewiesen werden, was bei einem öffentlichen Verkehrsunternehmen mit Betriebspflicht schwere Auswirkungen auch auf den Verkehr haben müßte.

Auch § 101 ArbVG stand der getroffenen Anordnung nicht entgegen, da in keiner Weise feststeht, daß die Einreihung auf einen anderen Arbeitsplatz für mehr als 13 Wochen gedacht war. Schließlich liegt aber auch keine strafweise Entfernung des Wagenmeisters vom Dienst i S d § 40 DO vor, weil darunter eine vorübergehende Verwendung in einem anderen Arbeitsbereich nicht verstanden werden kann. Weil der Wagenmeister dem Dienst durch mehr als 4 Monate ferngeblieben ist, war seine Entlassung gerechtfertigt. Ob die sogenannte Wissensfeststellung zulässig war und ob er sein Fernbleiben von der Schulung ausreichend entschuldigt hat, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, weil für die Entlassung ausschließlich die Weigerung, Dienst in der Wagenwerkstätte zu verrichten, ausschlaggebend war.

Mir erscheint der Wagenmeister hat sich äußerst ungeschickt verhalten. Die permanente Weigerung einer relativ einfachen Befragung der Vorgesetzten zuzustimmen, hat deren Unmut hervorgerufen. Sie mußten ihn ja bestrafen um ihre Autorität aufrecht zu erhalten und um eventuelle Folgewirkungen bei den Mitbediensteten, die auch so handeln könnten, zu vermeiden.

Die Dienststrafe wäre, nach meiner persönlichen Einschätzung, nicht höher als 2 Prozent des Monatsbezuges unter Ausschluß der Haushaltszulage und der Verwendungsabgeltung ausgefallen. Diese Disziplinarstrafe wurde ihm dann durch sein Verhalten ohnedies auferlegt.

Der OGH hat die ausgesprochene Entlassung der Disziplinarkammer und der Disziplinaroberkammer bestätigt. Die anhaltende Weigerung in der Wagenwerkstätte Dienst zu tun, ist eine schwere Dienstverfehlung. Man muß das Fernbleiben vom Dienst nach der Versetzung anders beurteilen, als die Weigerung zur Wissensfeststellung. Dies zeigt sich auch in den getrennten Disziplinarverfügungen in dieser Angelegenheit.

2. 5. Dienstliche Angelegenheiten sind innerhalb des Unternehmens auszutragen

Diese Verhaltensregel leitet sich auch aus der Verschwiegenheitspflicht ab. Es soll dem AG die Möglichkeit gegeben werden, innerbetriebliche Angelegenheiten selbst zu regeln und nicht Regelungen von außen diktiert zu bekommen.

Jedoch verletzen Anzeigen gegen den AG die Treuepflicht nicht, wenn sie nicht leichtfertig erhoben werden und begründet sind. Auch die Kontaktaufnahme zur Presse wegen angeblicher Mißstände kann nicht ohne weiters als Verletzung der Treuepflicht gewertet werden, denn die Berichterstattung kann in der Wahrnehmung gerechtfertigter öffentlicher Interessen oder im Wohl der Belegschaft begründet sein. Ein solches Verhalten kann aber zum Vertrauensverlust des AG führen und somit eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen.³¹⁾

*Binder*³²⁾ meint dazu, bevor wegen betrieblicher Mißstände mit der Presse Kontakt aufgenommen wird, sollte zunächst einmal im internen Bereich, z B über den BR, den Arbeitnehmerschutz oder vorgesetzte Dienststellen, allenfalls über die gesetzliche Interessenvertretung oder das Arbeitsinspektorat versucht werden, diese abzustellen. Sanktionen bei Übertretung können selbst bei Betriebsratsmitgliedern (Vertrauensmänner) wegen Untreue bzw wegen Vertrauensunwürdigkeit zur Entlassung führen. Betriebsratsangehörige machen sich auch einer Verwaltungsübertretung nach § 160 ArbVG schuldig. Sofern betriebsinterne Angelegenheiten, mit dem Vorsatz, sie gewinnbringend in der Öffentlichkeit bekanntzugeben, ausgekundschaftet wurden, ist dies sogar strafrechtlich verfolgbar (§ 123 StGB). Auch steht es dem Dienstgeber frei, mit zivilrechtlichen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen gegen den Bediensteten vorzugehen.

In einer Entscheidung des OLG Graz³³⁾ heißt es, daß bei einer teilweise berechtigten Anzeige von Mißständen im Betrieb bei der zuständigen Behörde, nicht von einem Vertrauensbruch oder einem gegen die Interessen des Dienstgebers gerichteten Verhalten gesprochen werden kann. Schädigende Aussagen gegenüber Dritten, die objektiv geeignet sind, die Seriosität oder die Kreditwürdigkeit des AG zweifelhaft erscheinen zu lassen, können eine Entlassung wegen Untreue nach § 27

31) Floretta – Spielbüchler - Strasser, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 154.

32) Binder, Individualarbeitsrecht II, 73

33) OLG Graz 12. 06. 1990, Arb 10.863.

Z 1 AngG nach sich ziehen. Begründete Anzeigen werden auch dann nicht als Entlassungsgrund anerkannt, wenngleich das daraufhin eingeleitete Verfahren eingestellt wird. Zur „Verbreitung“ von unwahren Behauptungen, gehört nach allgemeinem Sprachgebrauch „ein unter die Leute bringen“ der Behauptung, bzw daß ein Gerücht einem größeren Kreis von Menschen bekannt gemacht wird. Bei einer teilweise berechtigten Anzeige kann aber nicht von einer Verbreitung unwahrer Behauptungen gesprochen werden.

Die ÖBB verlangt von ihren Bediensteten, daß sie dienstliche Angelegenheiten ausschließlich innerhalb des Unternehmens austragen. Mit dienstlichen Wünschen und Beschwerden hat sich der ÖBB-Angestellte persönlich an den unmittelbaren Vorgesetzten zu wenden, der zur Anhörung und Behandlung verpflichtet ist. Ist die Erledigung im Wirkungsbereich des Vorgesetzten nicht möglich, ist dieser zur Weiterleitung der Angelegenheit an die entscheidungsbefugte Stelle verpflichtet. Die Heranziehung unternehmensfremder Personen in dienstlichen Angelegenheiten ist untersagt. Das Recht des ÖBB-Angestellten, sich jederzeit an die Personalvertretung zu wenden, bleibt hiedurch unberührt (§ 6 Z 4 AVB).

Im § 21 der AVB heißt es, daß der ÖBB-Angestellte das Recht hat, gegen dienstliche Verfügungen, durch die er sich in seinen Rechten verletzt erachtet, binnen 14 Tagen schriftlich Beschwerde zu erheben. Die Beschwerde hat aber keine aufschiebende Wirkung. Die ÖBB verpflichten sich, innerhalb von 2 Monaten eine Antwort zu geben.

Der von mir beschriebene Fall des Dieter M kann auch aus dem Blickwinkel einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht gesehen werden.

3. Verhalten im Dienst

3. 1. Höfliches und kooperatives Verhalten wird erwartet

Der AN ist verpflichtet, seine geistigen- und körperlichen Fähigkeiten soweit aufzubieten und die Arbeit so zu leisten, wie er sie ohne Schädigung seiner Gesundheit, nach seinem individuellen Leistungsvermögen und unter

Bedachtnahme der betrieblichen Gegebenheiten zu leisten vermag. So beurteilt der OGH die Frage nach dem Verhalten des AN.³⁴⁾

Zur Eigenart der Arbeitspflicht gehört auch das Bemühen um eine sorgfältige Ausführung der übertragenen Arbeiten. Worum sich der AN im einzelnen bemühen soll, kann durch Vertrag, durch Weisungen oder durch die näheren Umstände der Arbeit bestimmt sein.³⁵⁾

Dieses Verhaltensgebot (§ 9 Z 1 AVB) ist an und für sich nach den üblichen Sitten eine Selbstverständlichkeit, weil nur eine korrekte Umgangsform zwischen den einzelnen Mitarbeitern bzw zwischen den Mitarbeitern und den Vorgesetzten einen störungsfreien Betriebsablauf garantiert. In Bereichen mit Kundenkontakt sollen sich innerbetriebliche Spannungen nicht auf Kunden übertragen. Im Betriebsdienst ist sogar das Widersprechen gegen einen Vorgesetzten geregelt.

Im § 3 Abs 19 der DV V3 ist festgelegt, wenn ein Mitarbeiter glaubt, daß der erhaltene Auftrag den Vorschriften widerspricht, muß er den Vorgesetzten darauf aufmerksam machen. Beharrt dieser auf der Ausführung seines Auftrages, so muß dem Auftrag so weit entsprochen werden, als er nicht strafgesetzlichen Bestimmungen widerspricht oder offensichtlich betriebsgefährlich ist.

Der Mitarbeiter kann jedoch von seinem Vorgesetzten verlangen, daß er den Auftrag schriftlich wiederholt. Ein unkooperatives Verhalten kann im Extremfall sogar als Arbeitsverweigerung ausgelegt werden.

Die Weisungsbefugnis des AG bezieht sich nach *Schaub*³⁶⁾ auf betriebliche Belange. Der AG kann also eine bestimmte Sportart nicht verbieten. In älterer Literatur wurde der AN zu einer besonderen Ehrerbietung und Dankbarkeit gegenüber dem AG und seinen Vorgesetzten verpflichtet. Heute hält man die gegenseitigen Rücksichtnahme in der Form der Interessenwahrungspflicht für angebrachter.

In der folgenden Entscheidung hat der OGH³⁷⁾ die Entlassung von Schwellenarbeitern bestätigt, weil sie sich beharrlich den Weisungen der Vorgesetzten widersetzen. Die Schwellenarbeiter nahmen ihre Arbeit nicht auf, weil

34) OGH 19. 06. 1991, ARD 4302/7/91.

35) *Floretta – Spielbüchler - Strasser*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 118.

36) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 238,239.

37) OGH 1. 10. 1985, Arb 10.146.

sie glaubten, das vom Vorgesetzten vorgeschriebene Arbeitspensum sei zu hoch. Auch der Aufforderung des Bauzugführers, noch einmal an die Arbeitsstelle zu fahren und sich die Arbeit genau erklären zu lassen, kamen die Schwellenarbeiter trotz einer Entlassungsdrohung nicht nach. Sie argumentierten, die aufgetragene Arbeit sei unzumutbar und weigerten sich beharrlich, die Arbeit aufzunehmen. Damit setzten sie nach § 26 Abs 2 lit d DILo einen Entlassungsgrund. Nach dieser Bestimmung liegt, ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses (Entlassung) vor, wenn der Lohnbedienstete sich beharrlich weigert, seine Dienstverrichtungen ordnungsgemäß zu versehen oder er sich den dienstlichen Anordnungen seiner Vorgesetzten widersetzt. Auch nach den neuen Bestimmungen des § 49 AVB wäre das Verhalten der Schwellenarbeiter ein Entlassungsgrund gewesen.

Als wichtiger Grund, der das Unternehmen zur Entlassung berechtigt, ist auch anzusehen, wenn der ÖBB-Angestellte ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit die Dienstleistung unterläßt oder sich beharrlich weigert, seine Dienste zu leisten oder sich den durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnungen eines Vorgesetzten zu fügen, oder wenn er andere ÖBB-Angestellte zum Ungehorsam verleitet oder zu verleiten versucht.

3. 2. Dienstbestimmung nach minderwertiger Dienstleistung

ÖBB-Angestellte arbeiten in gewissen Bereichen (Tfzf, Fahrdienstleiter,...) selbständig und sind bei ihrer Dienstleistung streng an die bestehenden Vorschriften gebunden. Verstöße gegen die Vorschriften ziehen manchmal schwere Folgen nach sich und können mit einer Dienstbestimmung geahndet werden. Unter einer Dienstbestimmung versteht man die Versetzung auf einen freien Dienstposten mit geringerer Anfangsreihung³⁸⁾ als es der bisherige Dienstposten war. Eine Dienstbestimmung darf nur im Rahmen eines Disziplinarerkenntnisses ausgesprochen werden.

38) Die Anfangsreihung ist die erste Einstufung für einen Dienstposten in eine Gehaltsgruppe nach dem Stellenplan.

Im folgenden Fall berichte ich von einem Fahrdienstleiter, der in seinem Dienst zwei Schranken offen gelassen hat. Um den Zug mit „freizeigendem“ Hauptsignal durch den Bahnhof zu bekommen, hat er die Fahrausschlußkontrolle überbrückt. Diese Handlung ist nur im Störfall bei gleichzeitigen Begleitmaßnahmen, z B einer Bewachung der Eisenbahnkreuzung, erlaubt.

Es kam zu einem Unfall mit einem LKW. Dabei wurden drei Personen verletzt. Der Fahrdienstleiter wurde vorübergehend in den kommerziellen Güterwagendienst versetzt. Später erhielt er die Möglichkeit, sich als Fahrdienstleiter im Außendienst neu zu bewähren.

Als er der Meldepflicht nach § 21 DV V 26 nicht nachkam, um eine Verschiebung zu vertuschen und die beteiligten Mitarbeiter zu schützen, wurde er endgültig vom Verkehrsdienst abgezogen.³⁹⁾ Entsprechende Berufungen bei der Disziplinarkammer und bei den ordentlichen Gerichten schlugen fehl. Dem Fahrdienstleiter wurde eine minderwertige Dienstleistung vorgeworfen.

In der Begründung des OGH⁴⁰⁾ heißt es, der Begriff "minderwertige Dienstleistung" ist objektiv zu verstehen. Es handelt sich dabei um eine Dienstleistung, die unter dem Durchschnittsmaß jener Anforderungen liegt, die nach den hierfür bestehenden, besonderen Dienstvorschriften je nach Eigenart der zu leistenden Dienste gestellt werden dürfen.

Für eine "minderwertige Dienstleistung" ist keine dauernde derartige Eigenschaft erforderlich, doch wird eine unter dem Durchschnittsmaß bleibende Dienstleistung erst aus einer Mehrzahl einzelner Fehlleistungen zu erschließen sein. Es kann aber, wie sogar zur habituellen Untüchtigkeit (geistige und körperliche Untüchtigkeit) des § 1315 ABGB ausgesprochen wurde, im Einzelfall auch aus einem einmaligen Versagen auf Untüchtigkeit, das heißt, auf einen Dauerzustand, geschlossen werden, z B bei grober Unkenntnis betriebswichtiger Vorschriften. Liegen diese Voraussetzungen vor, reicht ein einmaliger Vorfall zur Annahme einer "minderwertigen Dienstleistung" aus.

Der Verstoß eines Bediensteten im Verkehrsdienst der ÖBB gegen elementare Sicherheitsvorschriften stellt ein schweres Verschulden dar, und rechtfertigt für sich

39) Meldungen nach § 21 DV V 26 dienen zur Klärung von außergewöhnlichen Ereignissen und in der Folge zur Einleitung von Vorsichtsmaßnahmen für die Zukunft.

40) OGH 04. 11. 1986, ARD 3851/8/87.

allein eine wegen "minderwertiger Dienstleistung" verfügte Dienstbestimmung im Sinne des § 23 BO mit besoldungsrechtlichen Nachteilen.

In einem anderen Fall wurde die Dienstbestimmung wegen mangelhafter Dienstleistung vom OGH⁴¹⁾ nicht bestätigt. Der ÖBB-Angestellte war seit 1970 Kraftwerksleiter in einem Kraftwerk der ÖBB. Er leistet in fachlicher Hinsicht einwandfreie Dienste. Hinsichtlich der ihm ebenfalls übertragenen personellen Führung des Kraftwerks zeigt er eine mangelnde Fähigkeit, mit Spannungen und Reibereien unter den Bediensteten fertigzuwerden. Im Jahr 1980 wurde ihm eine Holzschlägerung ohne schriftliche Bewilligung des Bahnförsters, eine eigenmächtigen Aufnahme einer teilzeitbeschäftigten Reinigungskraft und die vorschriftswidrige Vergabe von Dienstzimmern zur Last gelegt und deswegen die Disziplinarstrafe des Verweises ausgesprochen. Den Anlaßfall für seine Dienstbestimmung auf den niedrigen Dienstposten eines technischen Verwaltungsbeamten I, gab er, als er mit zwei Bediensteten die Kraftwerkszentrale verläßt, um eine Oberwasserschulung durchzuführen, die Mittagspause durcharbeitet, und deshalb eine Stunde früher Dienstschluß macht. In der Folge konsumierte er mit den beiden Bediensteten Alkohol und erschien wieder in der Kraftwerkszentrale. Die vorzeitige Beendigung des Dienstes hätte in der Kraftwerkszentrale gemeldet werden müssen. Weiters wurde ihm die Unterlassung der vorgeschriebenen Abmeldung im Kommandoraum des Kraftwerkes bei Verlassen des Kraftwerksbereiches, ungestümes Verhalten gegenüber einem Werkmeister und der vorschriftswidrige Auftrag an eine Reinigungsfrau, die Kellerräume eines Werkshauses zu reinigen, zur Last gelegt. Gemäß § 23 Abs 2 lit c BO setzt eine Dienstbestimmung eine „minderwertige Dienstleistung“ voraus.

Im gegenständlichen Fall hat der Kraftwerksleiter zwar Verstöße gegen die in den §§ 18, 20 und 28 der Dienstordnung normierten Dienstplichten begangen (Reinigungsauftrag, Unterlassung der Abmeldung, ungestümes Verhalten gegenüber einem Werkmeister), diese wiegen aber weder für sich allein, noch im Zusammenhang mit den früheren Verfehlungen so schwer, daß die in fachlicher Hinsicht einwandfreie Tätigkeit des Kraftwerksleiters in ihrer Gesamtheit als minderwertig beurteilt und er demgemäß für den Posten eines Kraftwerksleiters als untragbar bezeichnet werden müßte.

41) OGH 16. 09. 1986, REDOK 10.497.

3. 3. Verhaltensregeln im Kontakt mit Kunden

Im Kontakt mit Kunden ist der ÖBB-Angestellte verpflichtet, sein gesamtes Verhalten und Erscheinungsbild den Interessen des Unternehmens entsprechend zu gestalten. Bestimmten Bedienstetengruppen kann das Tragen einer Dienstbekleidung vorgeschrieben werden (§ 9 Z 2 AVB).

Die Führung der ÖBB hat in den letzten Jahren verstärkt auf ein kundenorientiertes Verhalten von Mitarbeitern mit Kundenkontakt geachtet. Ein Schalterbediensteter, ein Schaffner oder ein Fahrdienstleiter repräsentiert für manche Kunden die ÖBB.

In den verschiedenen Dienstunterrichten wird versucht, ein korrektes Benehmen im Umgang mit Kunden zu vermitteln. Auf eine korrekte und saubere Dienstkleidung wird besonders geachtet.

Mit zwei Ausschnitten aus dem Handbuch für Mitarbeiter des Fernverkehrs⁴²⁾ will ich die Vorstellung der Unternehmensleitung aufzeigen. Unter dem Titel „Der Kunde“ findet sich folgender Text:

„Der Kunde ist der wichtigste Mensch in unserem Betrieb.

Sei es, daß er persönlich zu uns kommt, sei es, daß er uns schreibt oder anruft.

Der Kunde ist frei, er hängt nicht von uns ab, sondern wir sind von ihm abhängig.

Der Kunde ist Geschäftsfreund, er belästigt uns nicht, er unterbricht nicht unsere Arbeit.

Der Kunde ist König, dem wir keinen Gefallen tun, wenn wir ihn bedienen, sondern er tut uns einen Gefallen, wenn er uns Gelegenheit gibt, ihm zu dienen“.

An einer anderen Stelle heißt es⁴³⁾, daß ich für den freundlichen Umgang mit unseren Kunden verantwortlich bin. Auch wenn manche Kunden mich nerven, muß ich „Haltung bewahren“ und sachlich Auskünfte erteilen. Ich darf mich keinesfalls einem schlechten Umgangston meines Gesprächspartners anpassen, geschweige denn, selbst unfreundlich agieren.

42) Forster, Das ABC für uns Mitarbeiter im Fernverkehr der ÖBB, 55.

43) Forster, Das ABC für uns Mitarbeiter im Fernverkehr der ÖBB, 54.

Die Kundenfreundlichkeit findet aber dort ihre Grenzen, wo die Betriebssicherheit sich mit einem eventuellen Kundenkontakt überschneidet. Betriebswichtige Gespräche (wie das fernmündliche Rückmelden) gehen beispielsweise Kundengesprächen vor. An Türen zu den Fahrdienstleitungen findet man deshalb oft den Hinweis: „Eintritt und Aufenthalt nur dienstlich gestattet“.

Aus dem § 15 AVB (Haftung und Ersatzpflicht) läßt sich auch eine Sorgfaltspflicht gegenüber den Kunden ableiten. Der ÖBB-Angestellte ist für Schäden, ausgenommen bei entschuldbaren Fehlleistungen, verantwortlich und ersatzpflichtig.

Ein Fahrgast klagte die ÖBB, weil er sich beim Aufspringen auf einen Zug verletzte⁴⁴⁾. Der Zug war mit 45 Minuten Verspätung unterwegs und hielt in Villach. Der planmäßige Aufenthalt hätte 22 Minuten betragen. Tatsächlich blieb der Zug nur 15 Minuten stehen. Der Schaffner schloß die Türen. Danach öffnete der Fahrgast nochmals eine Tür und stieg aus, um eine Flasche mit Wasser zu füllen. Als sich der Zug in Bewegung setzte, sprang der Fahrgast auf den fahrenden Zug auf, wobei er zu Sturz kam und sich schwer verletzte. Der Zug war ohne Warnsignal abgefahren. Der ÖBB ist der Entlastungsbeweis gemäß § 9 EKHG (Ausschluß der Ersatzpflicht bei unabwendbaren Ereignissen) nicht gelungen. Insbesondere, weil wegen der Verspätung des Zuges die genaue Dauer des Aufenthaltes nicht bekannt war, hätten die Fahrgäste vor der Abfahrt auf dies hingewiesen werden müssen. Den Fahrgast traf aber zu seinen Ungunsten ein Mitverschulden im Verhältnis 1:3, weil er durch sein Verhalten gegen § 44 Abs 3 EiszG verstieß. Er hätte eben nicht auf einen fahrenden Zug aufspringen dürfen.

Diese Entscheidung zeigt wie wichtig eine sorgfältige Information der Reisenden ist. Auf der einen Seite werden unnötige Unfälle oder Zwischenfälle vermieden, auf der anderen Seite erspart sich der betreffende ÖBB-Angestellte eine unangenehme Befragung durch den Vorgesetzten nach einer eintreffenden Beschwerde.

44) OGH 18. 9. 1985, REDOK 7710.

3. 4. Geschenkkannahmeverbot

Dazu gibt es einschlägige Literatur. *Floretta – Spielbüchler – Strasser*⁴⁵⁾ schreiben, ein mit Abschluß oder der Vermittlung von Geschäften betrauter Angestellter darf von einem Dritten, mit dem er für seinen AG Geschäfte abschließt oder vermittelt, ohne dessen Einwilligung keine Provision oder sonstige Belohnung annehmen (§ 12 Abs 1 AngG).

Eine dennoch empfangene Belohnung kann ihm der AG abverlangen. Das Verbot soll gewährleisten, daß sich die Tätigkeit des Arbeitnehmers ausschließlich an den Interessen des Arbeitgebers orientiert und keinen eigennützigen Motiven Raum läßt.

Es paßt daher auch nur auf AN, die die Interessen des Arbeitgebers gegenüber anderen wahrzunehmen haben. Eine analoge Anwendung kommt jedoch keineswegs nur bei rechtsgeschäftlichem Handeln, sondern für alle in Betracht, denen eine vergleichbare Interessenswahrnehmung obliegt.

In anderen Fällen trifft den AN hingegen nur das allgemeine Verbot der Annahme unberechtigter Vorteile ohne Wissen und Willen des Arbeitgebers i S der § 27 Z 1 AngG oder § 34 Abs 2 lit b VertrBG, die auf alle Arbeitsverhältnisse analog angewendet werden können.

Nach *Schaub*⁴⁶⁾ hat der AN die Interessen des Arbeitgebers umfassend zu wahren. Bei einer Annahme allfälliger Zuwendungen ist dies aus objektiver Sicht nicht mehr möglich. Die Annahme von gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenken und in manchen Berufszweigen die Annahme von Trinkgeldern schadet aber nicht. Die Abgrenzung von Gelegenheitsgaben zu Schmiergeldern ist nicht einfach. Sie hat nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, in Österreich nach den guten Sitten, unter der Betrachtung der Verkehrssitte zu erfolgen. Schmiergeldangebote hat der AN jedoch stets zurückzuweisen. Ob der AG von Bestechungsversuchen zu verständigen ist, bleibt aber umstritten, ist aber im Einzelfall nach einer Überprüfung der näheren Umstände zu bejahen. Die Gewährung von Schmiergeldern zu

45) *Floretta – Spielbüchler - Strasser*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 148.

46) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 234, 235.

Zwecken des Wettbewerbs ist sittenwidrig und zudem nach § 10 Abs 2 UWG strafbar. Auf die Zahlung von Schmiergeldern kann deshalb auch nicht geklagt werden. Nimmt ein AN Schmiergelder entgegen, so ist seine fristlose Kündigung gerechtfertigt. Zudem ist er gegenüber dem AG schadenersatzpflichtig.

ÖBB-Angestellte fallen jedoch nicht unter das strafgesetzliche Geschenkannahmeverbot von Beamten. Zu den Aufgaben der Bundes-, Landes-, oder Gemeindeverwaltung gehört grundsätzlich auch die Privatwirtschaftsverwaltung, nicht aber die Tätigkeit selbständiger Wirtschaftskörper, wie die der Wiener Städtischen Verkehrsbetriebe oder die der ÖBB.⁴⁷⁾

In den AVB legt die ÖBB fest, daß die Annahme geldwerter Geschenke, oder die Zuwendung sonstiger Vorteile, sowohl von unternehmensfremden Personen als auch von Mitbediensteten, wodurch eine Beeinflussung der dienstlichen Tätigkeiten erzielt werden soll oder erwartet werden kann, untersagt ist (§ 9 Z 3 AVB).

Die betriebliche Übung in dieser Angelegenheit hat meiner Meinung nach in den letzten Jahren eine Änderung erfahren. Früher wurden regelmäßig zur Weihnachtszeit Telegramme an die ausführenden Dienststellen versendet, in denen besonders auf das Geschenkannahmeverbot hingewiesen wurde. Heute sind solche kleinen Weihnachtsgeschenke oder ein kleines Trinkgeld an einen Zugbegleiter, der in der 1. Wagenklasse einen Kaffee serviert, durchaus üblich.

In einem innerbetrieblichen Seminar (Grundlagen für Führungskräfte) habe ich den Lehrgangsleiter auf das Geschenkannahmeverbot angesprochen. Dieser erklärte mir, gegen ein kleines Geschenk wäre nichts einzuwenden: „Stellen sie sich vor, sie haben einen Kunden hervorragend beraten. Der Kunde will ihnen als kleines Dankeschön eine Tafel Schokolade überreichen und sie lehnen dies kategorisch ab. Mit ihrer Haltung könnten sie den Kunden sogar beleidigen, weil sie den Eindruck erwecken, daß sie zu stolz sind, seine kleine Anerkennung anzunehmen.“

Völlig anders wäre der Umstand zu bewerten, wenn ein ÖBB-Angestellter, der mit der Vergabe von Aufträgen befaßt ist, sich durch Geschenke verleiten läßt, einer Firma den Vorzug zu geben. Dieses Verhalten erfüllt die Merkmale der Geschenkannahme durch leitende Angestellte eines öffentlichen Unternehmens

47) Passive und aktive Bestechung im Strafrecht; SWK 1981, B V 17.

(§ 305 Abs 1 StGB), kann aber auch unter den § 9 AVB (Geschenkannahmeverbot) subsumiert werden.

Als öffentliches Unternehmen⁴⁸⁾ gilt i S d § 309 StGB jedes Unternehmen,

- a) das eine oder mehrere Gebietskörperschaften (Bund, Land, Gemeinde) selbst betreiben oder
- b) an dem eine oder mehrere Gebietskörperschaften unmittelbar oder mittelbar mit mindestens 50% des Stamm-, Grund-, oder Eigenkapitals beteiligt sind;
- c) jedenfalls aber einem Unternehmen, dessen Gebarung der Überprüfung durch den Rechnungshof unterliegt.

3. 5. Arbeitskrafterhaltung

Dazu gehört auch ein angemessenes Verhalten im Krankenstand. Der AN hat den Anordnungen des Arztes Folge zu leisten und alles zu unterlassen was seiner Heilung abträglich ist. Diese Verhaltensregeln sind durch OGH-Entscheidungen bestätigt worden.

Ein AN, der sich trotz eines grippalen Infektes bei extremer Hitze an einem Baggersee stundenlang aufhält, verstößt nicht nur gegen das ärztliche Gebot der Schonung, sondern auch gegen allgemein übliche Verhaltensweisen im Krankenstand und kann somit wegen der Verletzung der Treuepflicht zurecht entlassen werden.⁴⁹⁾

Auch wenn der Arzt das Verhalten im Krankenstand nicht ausdrücklich vorbestimmt hat, darf der AN die nach allgemeiner Lebenserfahrung üblichen Verhaltensweisen nicht verletzen und somit den Heilungsverlauf gefährden. Der Besuch eines Nachtlokals trotz eines grippalen Infektes verletzt die dienstlichen Interessen des AG an der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des AN und bildet einen Entlassungsgrund.⁵⁰⁾

48) Haberl, Das österreichische Strafbuch, 447, 453.

49) OGH 14. 09. 1994, ARD 4602/9/94.

50) OGH 11. 06. 1990, WBL 1991, 26.

Zur Erhaltung der Arbeitskraft dient neben den Ruhezeiten zwischen den einzelnen Dienstschichten⁵¹⁾ auch der Erholungsurlaub (§ 17 AVB). Diese Zeiten sollten deshalb für die Regeneration genützt werden. Der Grundsatz „Krankheit unterbricht Urlaub“ gilt beispielsweise nicht, wenn der Krankenstand durch eine nicht genehmigte Nebenbeschäftigung oder einen nicht genehmigten Nebenerwerb herbeigeführt wurde, weil dies ein Mißbrauch des Erholungsurlaubes darstellt.

Vom ÖBB-Angestellten wird erwartet, daß er seinen Dienst ausgeruht und ohne Beeinträchtigung durch Alkohol und andere Suchtgifte antritt. Zigaretten und Kaffee gelten nicht als Suchtgift sondern als Genußmittel. Dennoch kann, wie auch *Schaub*⁵²⁾ bestätigt, ein Rauchverbot durch den Arbeitsvertrag eingeführt werden. Ein solches Rauchverbot dient meistens der Brandverhütung oder soll einer Belästigung der Bahnkunden und der Mitarbeiter entgegenwirken.

Während des Dienstes ist der Konsum von Suchtgiften verboten, der Konsum von Alkohol kann in bestimmten Verwendungen oder Bereichen gänzlich untersagt werden. Der ÖBB-Angestellte, der im Verdacht einer Beeinträchtigung durch Alkohol oder andere Suchtgifte steht, ist verpflichtet, der Anordnung einer Untersuchung zur Feststellung einer Alkohol- oder anderen Suchtgiftbeeinflussung sofort Folge zu leisten. Bei Verweigerung gilt die Beeinträchtigung als erwiesen (§ 9 Z 4 AVB).

Bei den Alkoholbestimmungen wird zwischen den einzelnen Dienstzweigen unterschieden. Bei einem Mitarbeiter in der Verwaltung wird gegen ein Bier zum Mittagessen nichts eingewendet. Im Betriebsdienst werden die Alkoholbestimmungen sehr streng gehandhabt. Neuerdings wurden sogar Alkomaten angeschafft. Im § 3 Abs 6 der DV V3 heißt es, daß die Folgen einer Fehlhandlung im ausführenden Betriebsdienst besonders schwerwiegend sein können.

Als Vorbedingung für richtiges Arbeiten muß gelten,

- beim Dienstantritt ausgeruht zu sein und nicht unter Einfluß von Alkohol bzw Suchtgiften zu stehen,
- während des Dienstes weder Alkohol noch Suchtgifte, auch nicht in geringsten Mengen, zu sich zu nehmen.

Bei Alkohol- oder Suchtgiftgenuß während des Dienstes, oder bei Verdacht auf Beeinträchtigung durch Alkohol oder Suchtgifte muß dem Mitarbeiter die weitere

51) Die Länge der Dienstschichten und die Ruhezeiten sind in den §§ 8 und 10 der DV P 10 geregelt.

52) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 239.

Dienstleistung untersagt werden. Bestätigt sich der Verdacht, wird der Mitarbeiter auf die Dauer von 6 Monaten vom ausführenden Betriebsdienst abgezogen.

Dem Mitarbeiter wird eine Bewährungsfrist in der Dauer von 3 Jahren gesetzt. Bei einem neuerlichen Alkohol- bzw Suchtgiftanstand während der Bewährungsfrist – wobei Anstände auch dann zählen, wenn sie nicht im ausführenden Betriebsdienst gesetzt werden – verliert der Mitarbeiter die Befähigung für den ausführenden Betriebsdienst; eine Wiederm Zulassung ist nicht vorgesehen.

Diese Bestimmungen werden so streng ausgelegt, daß ein Tffz, der in seiner Freizeit den Führerschein wegen Alkohol am Steuer verlor, zum Bahnbetriebsarzt mußte und in der Folge vom Dienst abgezogen wurde.

3. 6. Arbeitnehmerschutz

Zur Treue- bzw zur Fürsorgepflicht gehört auch der Arbeitnehmerschutz. Der AG ist zum einen verpflichtet seine Dienstnehmer zu schützen (§ 3 ASchG) , zum anderen müssen die Dienstnehmer alle Gebote und Verbote, die dem Arbeitnehmerschutz dienen, beachten (§ 15 ASchG).

Obwohl die ÖBB schon immer einen vorbildlichen Arbeitnehmerschutz hatte (es gab schon bisher Sicherheitsbeamte der Verwaltung und Sicherheitsvertrauenspersonen aus dem Bereich der Personalvertretung, und die VA engagierte sich im Arbeitnehmerschutz), wurde mit der Einführung des ASchG 1994 der Arbeitnehmerschutz reformiert und dem neuen Gesetz angepaßt. Dabei wurden EU-Richtlinien umgesetzt.

In den AVB heißt es, daß der ÖBB-Angestellte verpflichtet ist, die zum Schutz der Gesundheit bestehenden Vorschriften zu befolgen. Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, seine Arbeits- bzw Schutzkleidung zu tragen. Sicherheitseinrichtungen an Maschinen und technischen Anlagen dürfen nicht entfernt werden. Der Arbeitsplatz und die dazugehörigen Sanitäreinrichtungen sind sauber zu halten. Unfälle und „Beinaheunfälle“ sind dem Vorgesetzten zu melden, damit geeignete Maßnahmen für die Zukunft gesetzt werden können. Für ÖBB-Angestellte sind regelmäßige ärztliche Untersuchungen vorgeschrieben, die dem Arbeitnehmerschutz und der Sicherheit im Bahnbetrieb dienen sollen.

In einem Lehrbehelf⁵³⁾ der ÖBB heißt es, vom einzelnen ÖBB-Angestellten wird erwartet, daß er die Bestimmungen über die Unfallverhütung gewissenhaft befolgt. Er ist verpflichtet, auf dem Gebiet der Unfallverhütung mitzuwirken und die Bestrebungen zur Erzielung unfallsicherer Arbeit – allenfalls durch geeignete Vorschläge – zu unterstützen. Der Bedienstete hat in diesem Sinn auf Mitarbeiter und Bahnfremde einzuwirken und sie vor drohenden Gefahren zu warnen. Er darf sich und andere weder bei der Arbeit noch auf dem Weg zu und von der Arbeitsstelle gefährden. Betriebseinrichtungen und Betriebsmittel sowie Schutzkleider, Schutzstücke usw, die dem Schutz des Lebens und der Gesundheit dienen, sind vom Bediensteten zweckentsprechend zu benützen und sorgfältig zu behandeln. Vor der Benützung von Betriebseinrichtungen und Betriebsmitteln sowie Gegenständen für den persönlichen Schutz hat sich der Bedienstete von deren betriebssicheren Zustand zu überzeugen, soweit dies auf Grund seiner Ausbildung oder bisherigen Verwendung verlangt werden kann. Unbefugten dürfen – ausgenommen bei Gefahr in Verzug – keinerlei Verrichtungen im Bahndienst aufgetragen oder gestattet werden. Unfallgefahren sind ehestens zu beseitigen; Verstöße gegen die Bestimmungen über die Unfallverhütung sind umgehend abzustellen. Ist dies nicht möglich, muß dem nächst erreichbaren Vorgesetzten oder dessen Vertreter bzw dem zuständigen Sicherheitsbeamten Meldung erstattet werden.

4. Nebenbeschäftigungen und Nebentätigkeiten

Resch meint, eine Nebenbeschäftigung sei grundsätzlich vom Gesetzgeber her nicht verboten, weil er bei Eingriffen in die Erwerbstätigkeit des Arbeitnehmers an die Erwerbsfreiheit nach Art 6 StGG und auf das Bildungsrecht nach Art 21 ZPMRK gebunden ist. Diese Bindungen sind für den Staat gedacht. Im Privatrecht ist im Rahmen der Persönlichkeitsrechte des § 16 ABGB eine Interessenabwägung zwischen den beschränkten und geschützten Rechtsgütern des Arbeitnehmers und

53) ÖBB, Lehrbehelf Nr 1.03, Allgemeine Verwaltungsfachprüfung, 27, 28.

des Arbeitgebers vorzunehmen.⁵⁴⁾ Der AG darf seinen AN nur soweit einschränken, als es für seine betrieblichen Interessen unbedingt notwendig ist. Er kann eine Nebenbeschäftigung z B dann verbieten, wenn er teilweise auf Überstunden angewiesen ist und der AN bei einer Nebenbeschäftigung diese nicht mehr leisten könnte. Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers sind dann als sittenwidrig zu werten, wenn eine Abwägung zwischen den Persönlichkeitsrechten des Arbeitnehmers und den berechtigten betrieblichen Interessen des Arbeitgebers eine unverhältnismäßig große Diskrepanz ergeben. Hier liegen auch die Grenzen des Weisungsrechtes des Arbeitgebers und damit auch die Grenze zum Verbote einer Nebenbeschäftigung durch den AG.⁵⁵⁾

Die Schwarzarbeit ist nur aus verwaltungsrechtlicher- nicht aber aus arbeitsrechtlicher Sicht verboten, wenn es dadurch zu keiner Konkurrenzierung des Arbeitgebers und zu keiner Arbeitszeitüberschreitung kommt.⁵⁶⁾

Eine nichtkonkurrenzierende Nebenbeschäftigung ist prinzipiell erlaubt, die Grenze des Verbotes liegt in § 2 letzter Satz des AZG, wonach durch mehrere Beschäftigungsverhältnisse die zulässige Höchstarbeitszeit nicht überschritten werden darf.⁵⁷⁾

Problematisch ist eine erlaubte Nebenbeschäftigung während des Krankenstandes, wenn dadurch eine Verzögerung des Heilungsprozesses erfolgt. Dies kommt einem grob fahrlässig verursachtem Krankenstand i S d § 2 Abs 1 EFZG gleich und entbindet den AG von der Entgeltfortzahlung. Die Sozialversicherung kann aber nicht ohne weiteres ihre Zahlungen verweigern.⁵⁸⁾

Das Nebenbeschäftigungsverbot hat in der Praxis drei Gründe, welche einzeln oder kumulativ auftreten können. Es soll der AG von einer Konkurrenzierung durch den AN geschützt werden, die Nebenbeschäftigung darf zu keiner Beeinträchtigung der Leistungspflicht im Hauptarbeitsverhältnis führen und es darf zu keiner Rufschädigung des Arbeitgebers kommen.⁵⁹⁾

54) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 189-192.

55) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 153.

56) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 136.

57) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 82.

58) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 112.

59) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 13.

Nach § 920 Satz 1 ABGB führt die schuldhafte Nichterfüllung eines Nebenbeschäftigungsverbotes zur Schadenersatzpflicht. Verschuldensunabhängig kann der AG auch einen Unterlassungs- und Bereicherungsanspruch gegen den AN geltend machen. In bestimmten Fällen kann auch eine Entlassung ausgesprochen werden.⁶⁰⁾

Nach *Schaub*⁶¹⁾ besteht keine Verpflichtung des Arbeitnehmers eine Nebenbeschäftigung bekanntzugeben, es sei denn, daß dies der AG tariflich oder vertraglich besonders vereinbart hat. Nebenbeschäftigungsverbote sind aber nur soweit wirksam, als der AG daran ein berechtigtes Interesse hat.

Die ÖBB unterscheidet zwischen „Nebenbeschäftigung“ und „Nebentätigkeit“.

Eine Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der ÖBB-Angestellte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt.

Als Nebentätigkeit wird eine Tätigkeit angesehen, die ein ÖBB-Angestellter ohne unmittelbaren Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben als weitere Tätigkeit für das Unternehmen in einem anderen Wirkungsbereich ausführt (§ 11 Z 4 AVB).

Wenn ein Schalterbediensteter die ÖBB auf einer Messe vertritt, kann dies z B als Nebentätigkeit gewertet werden. Diese Arbeit gehört nicht zu seinem normalen Aufgabenbereich.

Ähnlich wie *Resch*, sagt auch *Binder*⁶²⁾, daß sich die Schranken der Nebenbeschäftigung aus dem Konkurrenzverbot, aus dem Verbot der Rufschädigung und der Pflicht zur Arbeitskrafterhaltung für das Hauptarbeitsverhältnis ergeben.

Abträgliche Nebenbeschäftigungen können nach den Bestimmungen der §§ 82 lit e GewO alt, 122 Z 4 ArbVG und der 12 Z 3 MSchG zur Entlassung führen.

Die im Arbeitszeitgesetz bzw die für die ÖBB geltenden Arbeitszeiten der DV P 10 dürfen nicht überschritten werden und die erforderlichen Ruhezeiten sind einzuhalten. Bei der ÖBB wird nach § 1 der DV P 10 zwischen dem Fahrdienst und dem Ortsgebundenen Dienst unterscheiden. Mit Berücksichtigung der Feiertage

60) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 189.

61) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 234.

62) *Binder*, Individualarbeitsrecht II, 70.

beträgt der Schichtdienst in der Dienstplangruppe I A, 38 Stunden und 29 Minuten im Wochendurchschnitt. Nach dem Nutzungsgrad, der sich aus dem Verhältnis zwischen der Anwesenheitszeit und wirklicher Arbeitszeit ermitteln läßt, wird eine Dienstplangruppe zwischen I und V bestimmt. Die Dienstplangruppe legt die durchschnittliche Wochenarbeitszeit fest, welche z B in der Dienstplangruppe V im Wochendurchschnitt 44 Stunden beträgt. Für die Arbeitszeit im Schichtdienst sind die wirkliche Arbeitszeit und die anrechenbaren Teile der Dienstbereitschaften, der Wendezeiten und der Fahrgastfahrten⁶³⁾ anzurechnen.

Vertragsbedienstete bzw ÖBB-Angestellte haben nach den AVB eine Meldepflicht für zulässige Nebenbeschäftigungen zu beachten.

Jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung ist schriftlich zu melden. Erwerbsmäßig ist eine Nebenbeschäftigung, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften bezweckt. Der Betrieb eines Gewerbes sowie jede Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts ist in jedem Fall schriftlich zu melden.

Die Ausübung von Nebenbeschäftigungen kann in bestimmten Dienstverwendungen gänzlich untersagt werden. Sie kann im Einzelfall untersagt werden, wenn sie die Erfüllung der dienstlichen Pflichten des ÖBB-Angestellten behindert oder sonstige wesentliche Interessen des Unternehmens gefährdet.

Keinesfalls dürfen die ÖBB-Angestellten ohne Genehmigung des Unternehmens in den Geschäftszweigen des Unternehmens (§ 1 Abs. 3 BundesbahnG 1992) für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte machen.

Übertritt der ÖBB-Angestellte diese Vorschrift, so kann das Unternehmen Ersatz des verursachten Schadens fordern oder statt dessen verlangen, daß die für Rechnung des ÖBB-Angestellten gemachten Geschäfte als für Rechnung des Unternehmens geschlossen angesehen werden. Bezüglich der für fremde Rechnung geschlossenen Geschäfte kann das Unternehmen die Herausgabe der hierfür bezogenen Vergütung oder Abtretung des Anspruches auf Vergütung begehren. Die Ansprüche des Unternehmens erlöschen in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem es Kenntnis von dem Abschluß des Geschäftes erlangt hat, jedenfalls aber in fünf Jahren von dem Abschluß des Geschäftes an.

63) Fahrgastfahrten sind Fahrten vom- oder zum Dienst.

Eine erlaubte Nebenbeschäftigung kann sein, wenn ein ÖBB-Angestellter vor seiner Dienstschrift als Zeitungsausträger arbeitet. Diese Tätigkeit beeinträchtigt sein Arbeitsverhältnis bei den ÖBB wohl kaum, weil er trotz dieser Nebenbeschäftigung die ihm gestellten Aufgaben erfüllen kann, dem Ruf der ÖBB nicht schadet und in keiner Konkurrenz zu den ÖBB tritt.

Nun berichte ich von einem Bahnbusfahrer der nebenbei aber noch als Taxilenker tätig gewesen war. Sein Ansuchen auf Genehmigung dieser Nebenbeschäftigung ist ausdrücklich abgelehnt worden.

Als die ÖBB von der Nebenbeschäftigung erfahren haben, wurde ein Disziplinarverfahren mit Antrag auf Entlassung eröffnet und die Entlassung ausgesprochen. Im Erkenntnis des OGH⁶⁴⁾ heißt es, daß der ÖBB-Angestellte die ÖBB konkurrenzieren. Zudem sei die Sicherheit der Fahrgäste durch die zusätzliche Belastung aus der Nebenbeschäftigung nicht mehr gewährleistet.

Angesichts der fortdauernden Verletzung des Ausübungsverbotes einer Nebenbeschäftigung durch den Busfahrer, und seiner Erklärung, er werde sich nicht an das Verbot der Ausübung der Nebenbeschäftigung halten, ist eine Weiterbeschäftigung des Busfahrers unzumutbar. Die Entlassung, die von der Disziplinarkammer und der Disziplinaroberkammer ausgesprochen wurde, ist somit gerechtfertigt.

5. Resümee

Nach meiner Meinung entspricht das Dienstrecht der ÖBB in den von mir beschriebenen Fällen einem privatrechtlichem Dienstverhältnis.

Die Rechtsprechung der Höchstgerichte zeigen deutlich, daß es die ÖBB verstanden haben, die meisten arbeitsrechtlichen Fälle, die für gewöhnlich erst durch Analogien

64) OGH 17.6 1986, Arb 9310.

gelöst werden können, schon in den AVB oder in diversen DV geregelt zu haben. Dem ÖBB-Angestellten, der die ÖBB in dienstrechtlichen Angelegenheiten klagen will, bleibt oft nur der Versuch, eine Sittenwidrigkeit der AVB oder der DV zu konstruieren, bzw die Berufung auf eine nachträgliche Vertragsänderung, in die er nicht eingewilligt hat.

*Barta*⁶⁵⁾ sieht die Sittenwidrigkeit (§ 879 ABGB) als einen Unterfall der Rechtswidrigkeit, die als Korrektiv der Rechtsordnung bei Verstößen gegen ihren Geist eingreifen kann. Der § 879 ABGB ist ein Instrument für jene Fälle, die gesetzlich nicht geregelt sind. Er gibt dem Richter die Möglichkeit, in einem konkreten Fall ein Verhalten oder ein Unterlassen mit der Rechtsordnung als unvereinbar zu erklären, obwohl dieses Verhalten gesetzlich oder vertraglich nicht ausdrücklich verboten bzw erlaubt ist.

Es besteht die berechtigte Gefahr, daß das Dienstrecht der ÖBB und die AVB einseitige Vorteile für das Unternehmen bringen. ÖBB-Angestellte können sich nicht auf die Unübersichtlichkeit diverser Vorschriften berufen, zumal sie diese mit Unterschrift z K genommen haben und in den Dienst- und Fachprüfungen solche Bestimmungen sogar geprüft werden.

Andererseits haben AN, welche einen Vertrag mit der ÖBB eingehen wollen, einen Anspruch auf ein übersichtliches Vertragswerk.

Als Gegengewicht zu einem Dienstrecht mit Tendenzen zu einer Bevorzugung des Arbeitgebers tritt die Gewerkschaft der Eisenbahner und die Personalvertretung auf. Wegen der starken Einflußmöglichkeiten dieser Institutionen kann von einem ausgewogenem Verhältnis zwischen den ÖBB-Angestellten und der Unternehmensführung gesprochen werden. Aber auch bei der Beurteilung der Gewerkschaft der Eisenbahner und der Personalvertretung habe ich in Gesprächen mit ÖBB-Angestellten den Eindruck gewonnen, daß sie diese Institutionen teilweise der Unternehmensführung zurechnen, zumal sie gleichberechtigt im Aufsichtsrat der ÖBB vertreten sind und die Organisationsreform mitgetragen haben.

65) *Barta*, Arbeitsbuch Zivilrecht, 223.

*Jabornegg*⁶⁶⁾ schreibt in seinem Kommentar zur OGH-Entscheidung⁶⁷⁾ über den „schulschwänzenden“ Wagenmeister, das ÖBB-Dienstrecht gründet in einer fast nicht überschaubaren und über weite Bereiche schwer zugängliche Vielzahl verschiedener „Ordnungen“, „Dienstanweisungen“, „Durchführungsanweisungen“, „Ausführungsbestimmungen“ und sonstiger Dienstvorschriften.

Was nun die rechtliche Qualifikation betrifft, so steht die herrschende Auffassung auf dem Standpunkt, daß die ÖBB-Bediensteten ungeachtet gewisser öffentlich-rechtlicher Bezugspunkte in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis stehen und daß die genannten Dienstvorschriften durchwegs nur den Charakter einer Vertragsschablone haben, die erst durch eine entsprechende Einbeziehungsvereinbarung Gegenstand des jeweiligen Einzeldienstvertrages werden.

Merkwürdig sei, daß der OGH aus dieser Auffassung für die Auslegung keinerlei Konsequenzen zieht und die Vertragsauslegungsregeln der §§ 914 ff ABGB nicht für unklare Erklärungen zu Lasten der ÖBB auslegt, sondern die allgemeinen Gesetzesauslegungsgrundsätze der §§ 6 und 7 ABGB anwenden will.⁶⁸⁾

Nach *Koziol-Welser*⁶⁹⁾ zieht der OGH bei der Beurteilung seiner Fälle auch häufig die natürlichen Rechtsgrundsätze zur Konkretisierung der „guten Sitten“ (§§ 879, 1295 ABGB) heran. Dies betrifft auch die Überprüfung von Disziplinarerkenntnissen. In der Berufung auf die „guten Sitten“ steckt nur zum Teil ein Hinweis auf ethische Prinzipien. Zum anderen Teil stehen dahinter die natürlichen Rechtsgrundsätze, so daß jene Fälle, in denen sich der OGH auf die „guten Sitten“ beruft, häufig Anwendungsfälle des § 7 ABGB sind.

Ob die Regeln der Gesetzesauslegung oder die der Vertragsauslegung im Einzelfall zur Anwendung kommen ist nicht immer leicht zu beantworten. Aber es gilt für Betriebs- und Arbeitsordnungen ebenso wie für Kollektivverträge in ihrem normativen Teil, daß sie nach den §§ 6 und 7 ABGB ausgelegt werden⁷⁰⁾.

66) *Jabornegg*, Fundstelle, ZAS 1986/102.

67) OGH 19. 3. 1985, ZAS 1986/15.

68) OGH 17. 6. 1986, Arb 9310.

69) *Koziol - Welser*; Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band I, 27.

70) *Gschnitzer*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 462.

*Binder*⁷¹⁾ meint dazu, die Vertragsschablonen über den Abschluß von Dienstverhältnissen bei den ÖBB richte sich wie ein Gesetz an die breite Öffentlichkeit. Sie stehen dazu im Gegensatz zu sonstigen allgemeinen Vertragsbedingungen einer Firma, die sich an ihre Kunden oder Angestellten richtet. Deshalb kann er es auch verstehen, daß der OGH die Vorschriften der ÖBB nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen von Gesetzen bewertet.

Nach meiner Meinung hat das Unternehmen ÖBB als ein öffentliches Verkehrsunternehmen mit Betriebspflicht und erhöhter Haftung, eine Sonderstellung als Arbeitgeber. Dies zeigt sich auch im Leitsatz zur OGH-Entscheidung⁷²⁾ des entlassenen Wagenmeisters. Die Gerichte nehmen bei einer Interessenabwägung offenbar darauf Rücksicht. Trotzdem versucht die ÖBB allgemeine arbeitsrechtliche Grundsätze zu verwirklichen. Die von mir untersuchten §§ 6, 9 und 11 der AVB haben mich im Vergleich mit der arbeitsrechtlichen Literatur zur Überzeugung gebracht, daß diese Bestimmungen auch die arbeitsrechtlichen Grundsätze der Treuepflicht widerspiegeln. Die Verhaltensgebote für Eisenbahnbedienstete in- und außerhalb des Dienstes entsprechen somit denen der übrigen AN.

71) Diskussionsbeitrag von *Binder* zu meinem Referat über die Verhaltensregeln der ÖBB-Bediensteten in dienstrechtlicher Sicht.

72) OGH 19. 03. 1985, ZAS 1986/15.

Auszug aus den AVB

§ 6 Allgemeine Pflichten

- (1) Vom ÖBB-Angestellten wird erwartet, daß er die Unternehmensinteressen sowohl im Dienst als auch außerhalb des Dienstes wahrt und fördert. Insbesondere wird erwartet, daß der ÖBB-Angestellte auf eine sichere, ordnungsgemäße, wirtschaftliche und kundenorientierte Geschäftsabwicklung achtet und das Ansehen des Unternehmens zu fördern bestrebt ist.
- (2) Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse dürfen Dritten oder unberufenen Mitbediensteten nicht zugänglich gemacht werden. Die gesetzlichen Verpflichtungen zur Aussage bzw. Mitteilung bei gerichtlichen oder behördlichen Vernehmungen bleiben unberührt.
- (3) Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, sich den Inhalt der seinen Dienst betreffenden Bestimmungen anzueignen. Die Unkenntnis entschuldigt nicht ein pflichtwidriges Verhalten.
- (4) Dienstliche Angelegenheiten sind ausschließlich innerhalb des Unternehmens auszutragen. Mit dienstlichen Wünschen und Beschwerden hat sich der ÖBB-Angestellte persönlich an den unmittelbaren Vorgesetzten zu wenden, der zur Anhörung und Behandlung verpflichtet ist. Ist die Erledigung im Wirkungsbereich des Vorgesetzten nicht möglich, ist dieser zur Weiterleitung der Angelegenheit an die entscheidungsbefugte Stelle verpflichtet. Die Heranziehung unternehmensfremder Personen in dienstlichen Angelegenheiten ist untersagt. Das Recht des ÖBB-Angestellten, sich jederzeit an die Personalvertretung zu wenden, bleibt hiedurch unberührt.

§ 9 Verhalten im Dienst

- (1) Vom ÖBB-Angestellten wird höfliches und kooperatives Verhalten erwartet.
- (2) Im Kontakt mit Kunden ist der ÖBB-Angestellte verpflichtet, sein gesamtes Verhalten und Erscheinungsbild den Interessen des Unternehmens entsprechend zu gestalten. Bestimmten Bedienstetengruppen kann das Tragen einer Dienstbekleidung vorgeschrieben werden.
- (3) Die Annahme geldwerter Geschenke oder die Zuwendung sonstiger Vorteile sowohl von unternehmensfremden Personen als auch von Mitbediensteten, wodurch eine Beeinflussung der dienstlichen Tätigkeiten erzielt werden soll oder erwartet werden kann, ist untersagt.

- (4) Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, seinen Dienst ausgeruht und ohne Beeinträchtigung durch Alkohol oder andere Suchtgifte anzutreten und ohne derartige Beeinträchtigungen zu versehen. Während des Dienstes ist der Konsum von Suchtgiften verboten, der Konsum von Alkohol kann in bestimmten Verwendungen oder Bereichen gänzlich untersagt werden. Der ÖBB-Angestellte, der im Verdacht einer Beeinträchtigung durch Alkohol oder andere Suchtgifte steht, ist verpflichtet, der Anordnung einer Untersuchung zur Feststellung einer Alkohol- oder anderen Suchtgiftbeeinflussung sofort Folge zu leisten. Bei Verweigerung gilt die Beeinträchtigung als erwiesen.
- (5) Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, die zum Schutz des Lebens und der Gesundheit bestehenden Vorschriften zu befolgen.

§ 11 Ausübung von Nebenbeschäftigungen und Nebentätigkeiten

- (1) Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der ÖBB-Angestellte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt. Nebentätigkeit ist eine Tätigkeit, die einem ÖBB-Angestellten ohne unmittelbaren Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben als weitere Tätigkeit für das Unternehmen in einem anderen Wirkungsbereich übertragen wird.
- (2) Der Bedienstete darf eine Nebenbeschäftigung nur ausüben, wenn sie die Erfüllung seiner dienstlichen Pflichten nicht behindert oder sonstige wesentliche Interessen des Unternehmens nicht gefährdet.
- (3) Jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung ist schriftlich zu melden. Erwerbsmäßig ist eine Nebenbeschäftigung, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften bezweckt. Der Betrieb eines Gewerbes sowie jede Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts ist in jedem Fall schriftlich zu melden.
- (4) Die Ausübung von Nebenbeschäftigungen kann in bestimmten Dienstverwendungen gänzlich untersagt werden. Sie kann im Einzelfall untersagt werden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht gegeben sind.
- (5) Keinesfalls dürfen die ÖBB-Angestellten ohne Genehmigung des Unternehmens in den Geschäftszweigen des Unternehmens (§ 1 Abs. 3 Bundesbahngesetz 1992) für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte machen. Übertritt der ÖBB-Angestellte diese Vorschrift, so kann das Unternehmen Ersatz des verursachten Schadens fordern oder statt dessen verlangen, daß die für Rechnung des ÖBB-Angestellten gemachten Geschäfte als für Rechnung des Unternehmens geschlossen angesehen werden. Bezüglich der für fremde Rechnung geschlossenen Geschäfte kann das Unternehmen die Herausgabe der hierfür bezogenen Vergütung oder Abtretung des Anspruches auf Vergütung begehren. Die Ansprüche des Unternehmens erlöschen in drei Monaten von dem

Zeitpunkt an, in dem es Kenntnis von dem Abschluß des Geschäftes erlangt hat, jedenfalls aber in fünf Jahren von dem Abschluß des Geschäftes an.

§ 49 Entlassung

- (1) Das Dienstverhältnis eines ÖBB-Angestellten kann vom Unternehmen aus wichtigen Gründen jederzeit gelöst werden.
- (2) Als ein wichtiger Grund, der das Unternehmen zur Entlassung berechtigt, ist insbesondere anzusehen:
 1. wenn der ÖBB-Angestellte im Dienst untreu ist, sich in seiner Tätigkeit ohne Wissen oder Willen des Unternehmens von dritten Personen unberechtigte Vorteile zuwenden läßt oder wenn er sich einer Handlung schuldig macht, die ihn des Vertrauens des Unternehmens unwürdig erscheinen läßt;
 2. wenn der ÖBB-Angestellte unfähig ist, die vorgesehene Dienstleistung zu erbringen;
 3. wenn der ÖBB-Angestellte eine untersagte Nebenbeschäftigung ausübt, obwohl er nachweislich auf die erfolgte Untersagung hingewiesen wurde;
 4. wenn der ÖBB-Angestellte ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit die Dienstleistung unterläßt oder sich beharrlich weigert, seine Dienste zu leisten oder sich der durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnungen eines Vorgesetzten zu fügen, oder wenn er andere ÖBB-Angestellte zum Ungehorsam verleitet oder zu verleiten versucht;
 5. wenn der ÖBB-Angestellte durch eine längere Freiheitsstrafe oder durch Abwesenheit während einer den Umständen nach erheblichen Zeit, ausgenommen wegen Krankheit oder Unfalls, an der Verrichtung seiner Dienste verhindert ist;
 6. wenn der ÖBB-Angestellte sich Tätlichkeiten, Verletzungen der Sittlichkeit oder erhebliche Ehrverletzungen gegen Vorgesetzte oder gegen Mitbedienstete zuschulden kommen läßt.
- (3) Ist gegen den ÖBB-Angestellten ein strafgerichtliches Urteil zu einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen ergangen, so ist das Dienstverhältnis, sofern auch nur ein Teil der Freiheitsstrafe unbedingt verhängt wurde, mit dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils vorzeitig gelöst. Wird die bedingte Strafnachsicht einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe widerrufen, so ist das Dienstverhältnis mit dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Beschlusses vorzeitig gelöst.
- (4) Abs. 3 gilt bei Verurteilung eines ÖBB-Angestellten dann nicht, wenn der Verurteilung kein rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechendes Verfahren vorausging bzw. wenn der Tatbestand nach österreichischem Recht nicht strafbar wäre.

Literatur

Barta (Hg), Heinz; Arbeitsbuch Zivilrecht, Innsbruck, 1995.

Beck-Mannagetta, Margarethe; Böhm, Helmut; Graf, Georg (Hg);
Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65.
Geburtstag, Springer-Verlag, Wien, 1996.

Binder, Martin; Individualarbeitsrecht II, Orac, Wien, 1979.

Floretta Hans; Spielbüchler, Karl; Strasser, Rudolf; Arbeitsrecht; Band I
Individualarbeitsrecht 3. Auflage, Manz, Wien 1988, bearbeitet von *Floretta* und
Spielbüchler.

Forster, Erich; Das ABC für Mitarbeiter im Fernverkehr der ÖBB, Selbstverlag des
ÖBB Fernverkehrs, Wien, 1996.

Gschnitzer, Franz; Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. neubearbeitete
Auflage von Christoph Faistenberger, Heinz Barta und Mitautoren, IPR von Franz
Mänhardt, Springer-Verlag, Wien, New York, 1992.

Haberl (Hg), Helmut; Das österreichische Strafgesetzbuch, Selbstverlag, Graz, 1993.

Koziol, Helmut; Welser Rudolf; Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band I,
10. Auflage, Manz Kurzlehrbücher, Wien, 1996.

Krejci, Heinz; Marhold Franz; Schrammel, Walter; Schrank, Franz; Winkler, Gottfried;
Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift Theodor
Tomandl zum 65. Geburtstag, Manz, Wien, 1998.

Mayer-Maly, Theo; Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht, Böhlau, Wien, Köln, Weimar, 1991.

Mayer-Maly, Theo; Individualarbeitsrecht, Springer-Verlag, Wien, New York, 1987.

ÖBB (Hg), Lehrbehelf Nr 1.03, Allgemeine Verwaltungsfachprüfung, Selbstverlag der ÖBB, Wien, 1981.

Resch, Reinhard; Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, Manz, Wien 1991.

Schaub, Günter; Arbeitsrecht von A-Z, Deutscher Taschenbuchverlag, München, 1990.

Schaub, Günter; Arbeitsrechts-Handbuch, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1980.

Schwarz, Walter; Löschnigg, Günther; Arbeitsrecht, 4. neu bearbeitete Auflage, Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, Wien, 1989.

Wachter (Hg), Gustav; Österreichisches Arbeitsrecht in Stichworten, Recht aktuell Band III, Innsbruck, 1998.

Judikaturliste

OGH 04. 10. 1983,	Arb 10.320.
OGH 19. 03. 1985,	ZAS 1986/15.
OGH 18. 09. 1985,	REDOK 7710.
OGH 01. 10. 1985,	Arb 10.146.
OGH 17. 06. 1986,	Arb 9310.
OGH 16. 09. 1986,	REDOK 10.497.
OGH 04. 11. 1986,	ARD 3851/8/87.
OGH 11. 06. 1990,	WBL 1991, 26.
OGH 19. 06. 1991,	ARD 4302/7/91.
OGH 14. 09. 1994,	ARD 4602/9/94.
OGH 25. 11. 1994,	Arb 11.316.
OGH 18. 01. 1996,	Arb 11.465.
OGH 05. 03. 1997,	RdA 1997, 403.
OLG Graz 12. 06. 1990,	Arb 10.863.
OLG Wien 20.11. 1992,	ARD 4427/80/93.
VfGH 9. 3. 1995,	VfSlg 14075.
VwGH 12. 07. 1990,	VwSlg 13250 A/1990.

Zitierte Kommentare

Passive und aktive Bestechung im Strafrecht, SWK 1981, B V 17.

Kommentar zur OGH-Entscheidung vom 19. 03. 1985,
Jabornegg, Peter; ZAS 1986/102.

1. Die Grundlagen des Dienstverhältnisses mit kritischen einleitenden Bemerkungen

*Floretta-Spielbüchler-Strasser*¹⁾ schreiben, der Arbeitsvertrag verpflichtet den AN zur Arbeit in persönlicher Abhängigkeit. Das gesamte Arbeitsrecht stellt auf die weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des AN ab. Dies äußert sich dadurch, daß der Arbeitgeber den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten durch Weisungen vorausbestimmt. Es ist typisch für einen AG, daß er die Eingliederung des AN in seinen Betrieb mittels Arbeitsvertrag regelt. Dabei ist er der steten Kontrolle des AG unterworfen, die bis zur vertraglichen Einräumung von bestimmten Disziplinarmaßnahmen gehen kann. Der Arbeitsleistung kann eine Unterweisung und Einschulung vorausgehen. Diese Zeit ist als Arbeitszeit zu werten. Eine Ausbildung und Einschulung kann auch der Grund für die Geltung besonderer Vorschriften im Arbeitsverhältnis sein.

Konrad Grillberger schreibt in seinem Beitrag „Arbeitsrecht und Gerechtigkeit“, AVB im Arbeitsrecht sind nicht immer unkritisch zu sehen. Die allgemeine Erfahrung zeigt, daß die Vertragsfreiheit Funktionsdefizite aufweist, wenn zwischen den Vertragsparteien ein Machtgefälle besteht. Der wirtschaftlich Stärkere wird versuchen, seine Vorstellungen dem Schwächeren aufzuzwingen. Das Zivilrecht akzeptiert aber nicht jeden Vertragsinhalt. Als Notbehelf steht z B die Generalklausel der Sittenwidrigkeit zur Verfügung. Die Leistungsfähigkeit dieser Schranke der Privatautonomie ist allerdings sehr beschränkt. Es gilt deshalb das Gebot der Gerechtigkeit. In den AVB sollen die Grundsätze des Arbeitsrechts verwirklicht sein, zumal der Bestand des Arbeitsverhältnisses für den Beschäftigten von größerer Bedeutung ist, als für seinen Vertragspartner, weil das daraus erzielte Einkommen zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes dient. Diesen Umständen versucht das Arbeitsrecht Rechnung zu tragen.²⁾

1) *Floretta – Spielbüchler - Strasser*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 37, 38, 42.

2) *Beck-Mannagetta, Böhm, Graf*, Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65. Geburtstag, 258.

Das Arbeitsrecht wird als Gegengewicht zur Machtfülle des AG gesehen. Die Belegschaft wird durch das Betriebsverfassungsrecht mit den rechtlichen Möglichkeiten der Mitbestimmung ausgestattet. Die Mitbestimmung soll durch die gewählten Organe des Betriebsrats, bei der ÖBB durch die Personalvertretung, in geordneter Weise ermöglicht werden. In Deutschland wird aber die Kritik laut, daß die AN zuviele Rechte bekommen und deshalb eine wirtschaftliche Betriebsführung erschwert werde. In Österreich ist diese Gefahr keineswegs vorprogrammiert. Es gibt nur wenige Maßnahmen, bei denen der AG auf die vorherige Zustimmung des Betriebsrates angewiesen ist. Angelegenheiten nach den Bestimmungen des § 97 Abs 1 Z 1 bis 6a ArbVG können nach h M auch anders geregelt werden. Die betriebliche Arbeitszeitverteilung zeigt, daß der AG nach österreichischem Recht, im Rahmen der relativ weiten einzelvertraglichen Grenzen, einseitig neue Arbeitszeitverteilungen vornehmen kann. Der Betriebsrat hat die nachträgliche Möglichkeit, eine Schlichtungsstelle anzurufen. Bei Überstundenanordnungen, bei Lohnverhandlungen und bei betrieblichen Einstellungsgesprächen ist in Österreich der Betriebsrat relativ machtlos. Diese Unterschiede zeigen, daß die deutsche Kritik an den zu „üppigen“ Mitbestimmungsrechten der AN für Österreich so nicht zutreffen. Hierzulande kann man noch lange nicht von einem Kräftegleichgewicht zwischen AG und der Belegschaft sprechen. Deshalb wird über das Arbeitsrecht versucht, die bloß formal verstandene Vertragsfreiheit abzuschwächen und das fehlende Kräftegleichgewicht auf der Ebene des Einzelvertrages auszugleichen.³⁾

Gerhard Klein zeigt in seinem Aufsatz „Arbeitsrechtliches zur Privatisierung“ die Unterschiede des „allgemeine Arbeitsrechtes“ zum Arbeitsrecht ehemaliger staatlicher Unternehmungen, wie z B der Staatsdruckerei, der Bundesforste, der Postsparkasse, der Post- und Telekom AG, des Forschungszentrum Arsenal, des Bundes-Rechnungszentrum und nicht zuletzt der ÖBB, welche eine neue Organisationsform erhalten haben, auf. Er meint daß der Staat zwar versucht hat, ein einheitliches Arbeitsrecht zu schaffen, aber dies sei keineswegs gelungen. Es gibt zuviele Ausnahmen und Übergangsbestimmungen. Man ist an den Augsburger Religionsfrieden von 1555 und an dessen Grundsatz „cuius regio, eius religio“ erinnert, wenn man nur „regio“ durch „Gewerkschaft“ und „religio“ durch

3) *Beck-Mannagetta; Böhm; Graf*; Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65. Geburtstag, 269-270, 274.

„Arbeitsrecht“ ersetzt. Es leuchtet zwar ein, daß die neuen Regelungen nur für jene Mitarbeiter gelten sollen, die nach der Umstrukturierung in das Unternehmen eingetreten sind, weil die Wahrung bestehender Ansprüche bzw ihre Nichtbeseitigung durch den Gesetzgeber ein sozialpolitisches Anliegen ist und das Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit nicht erschüttert werden darf, dennoch sollte aus Gerechtigkeitsgründen das „staatliche“- mit dem „privaten“ Arbeitsrecht auf eine Stufe gestellt werden. Das ArbVG nimmt oft jene Bereiche der betrieblichen Mitbestimmung aus, in denen die ausgegliederten Betriebe angesiedelt waren. So ist z B der Wirtschaftskörper ÖBB im § 33 Abs 2 Z 3 ArbVG ausgeschlossen. Die ÖBB nimmt in der Gruppe der ausgegliederten Betriebe als „Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit“ eine Sonderstellung ein. Für die ÖBB gelten sinngemäß die Bestimmungen einer GmbH, obwohl sie offenbar keine GmbH, sondern eine juristische Person sui generis ist. Für den Aufsichtsrat ist eine Drittelbeteiligung der Arbeitnehmervertreter, das sind 6 von 18 Aufsichtsratsmitgliedern, vorgesehen. Die Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder sind völlig gleich. Diese Bestimmung ist eine Privilegierung der Personalvertretung. Von einer gründlichen Privatisierung kann aus arbeitsrechtlicher Sicht nur gesprochen werden, wenn die dem privatem Arbeitsrecht eigentümlichen Rechtsquellen, insbesondere die Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, auch für die ÖBB Geltung erlangten. Auf Arbeitnehmerseite ist zwar die Gewerkschaft der Eisenbahner kollektivvertragsfähig, jedoch fehlt Kollektivvertragsfähigkeit auf der Arbeitgeberseite. Obwohl der Gesetzgeber bei den Dienstverträgen der ÖBB den Anschein erwecken will, es handle sich um „normale“ private Dienstverträge, hat er bewußt auf das Instrument des Kollektivvertrages zur Regelung von Arbeits- und Entgeltbedingungen verzichtet. Darüber hinaus wird das geltende Dienstrecht durch die Anordnung des § 22 Abs 1 BundesbahnG als Übergangsbestimmung aufrechterhalten. Für neue Dienstverträge gelten die angepaßten Bestimmungen der Dienst-, Besoldungs-, Pensions- und der Personalvertretungsordnung durch einen Vertrag zwischen dem Vorstand der ÖBB und der Arbeitnehmervertretung weiter. Soweit diese Bestimmungen materielles Recht enthalten, können sie als Vertragsschablone kraft Unterwerfung, Geltung erlangen. Die Ermächtigung, daß eine künftige Vertragsänderung möglich ist, wenn die „Betriebsvertretung“ zustimmt, erscheint aber aus rechtsstaatlicher Sicht sehr bedenklich. Gegenüber dem eingeschränkten Mitspracherecht des Betriebsrates im „privaten“ Arbeitsrecht, hat die Personalvertretung der ÖBB eine Sonderstellung. Sie

hat bei allen Personalangelegenheiten und bei Fragen von sozialer und wirtschaftlicher Natur ein Vetorecht, weil bei einer Nichteinigung zwischen der betreffenden Dienststelle und dem Vertrauensmännerausschuß die Frage auf die nächst höhere Ebene delegiert wird, bis sie schließlich dem Verkehrsminister zur endgültigen Behandlung vorgelegt wird. Ein weiterer Unterschied zum ArbVG ist die Wahl zu dem dreistufigen Personalvertretungsorgan. Auf der Dienststellenebene ist ein VMA, auf der Ebene der ehemaligen BBDion ist der PA und auf der Ebene der GD ist der ZA eingerichtet. Ungewöhnlich ist, daß auch unternehmensfremde Gewerkschaftsvertreter ein passives Wahlrecht haben und daß die Zahl der Vertrauensmänner im Verhältnis der vertretenen AN höher ist als nach dem ArbVG. Bei der „Privatisierung“ der ehemaligen Staatsunternehmen hat der Gesetzgeber einen gefährlichen Weg eingeschlagen. Die AN wurden nicht dem allgemeinen Arbeitsrecht unterstellt, sondern es wurden in den einzelnen Unternehmen zahlreiche Sonderregelungen getroffen, so als ob der Gesetzgeber von seinen vorherigen Schritten nichts gewußt hätte. Diese Vorgangsweise führt zu einer Rechtszersplitterung und zu zahlreichen Ungerechtigkeiten. Die arbeitsrechtlichen Unterschiede der ausgegliederten Unternehmen sind aber nicht bloß rechtlich interessant, sondern sie sind auch geeignet, die wirtschaftliche Situation der Unternehmen sowohl positiv als auch negativ zu beeinflussen, weil sie das Verhältnis zur Konkurrenz verzerren. Die meisten Übergangsregelungen sind für den Rechtsübergang unumgänglich, sie stehen aber in einem Widerspruch zu arbeitsrechtlichen kodifikatorischen Zielsetzungen.⁴⁾

Das Arbeitsverhältnis zu den ÖBB beruht seit 1. Jänner 1996 auf den AVB. Die alten Dienstrechtsbestimmungen waren für die neu eingeführten Unternehmensstrukturen nicht mehr zeitgemäß. Auch hat ein massiver politischer Druck und der Wunsch allen europäischen Eisenbahnen ähnliche Bedingungen zu geben, zu einem neuen Dienstrecht geführt.

Zahlreiche neue arbeitsrechtliche Gesetze haben erst über die AVB in das Dienstrecht der ÖBB, gefunden. Als Beispiel nenne ich hier den Dienstzettel nach § 2 AVRAG oder das GleichbG über den § 4 AVB und der entsprechenden

4) *Krejci, Marhold, Schrammel, Schrank, Winkler*, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift Theodor Tomandl zum 65. Geburtstag, 201-204, 208-209, 211-212.

Dienstanweisung⁵⁾ über die Gleichbehandlung von weiblichen und männlichen Bediensteten bei den ÖBB.

Die Vorläufer der AVB sind

- die Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963 (BO),
- die Bundesbahn-Dienst- und Lohnordnung 1954 (DILO),
- die Teilbeschäftigtenordnung 1977,
- die Gastarbeiterordnung 1966,
- die Dienstordnung 1898 (DO),
- die Disziplinarordnung 1979 und
- die Besoldungsordnung für Bahnbetriebsärzte 1977.

Die Besoldungsordnung wurde beispielsweise 1963 im BGBl. Nr. 170 und im Nachrichtenblatt der Generaldirektion verlautbart. Dies erwähne ich, weil sich auch der OGH bei den von mir zitierten und im Anhang genannten Entscheidungen auf diese Vorschriften beruft.

Einzelne Bestimmungen dieser Vorschriften gelten als Übergangsbestimmung für alte Dienstverträge weiter oder sie wurden kurzer Hand in die AVB übernommen.

Die Besoldungsordnung für Bahnbetriebsärzte wurde ganz gestrichen, weil der gesamte bahnbetriebsärztliche Dienst an das private Unternehmen Wellcon übergeben wurde.

Mit der Inkraftsetzung der AVB wurde auch die Disziplinarordnung 1996 geschaffen. Auch hier gilt aber für alte Dienstverträge die Disziplinarordnung 1979 weiter. Damit ist ein besserer Kündigungs- und Entlassungsschutz für ältere Dienstverträge gegeben.

Die zwei größten Gruppen der Eisenbahner wurden früher von den „Lohnbediensteten“ (sie waren nach der DILO beschäftigt) und den „Bundesbahn-Beamten“ (sie waren nach der BO beschäftigt) gestellt.

Für die Bundesbahn-Beamten gibt es Übergangsbestimmungen, die einen Kündigungsschutz nach der Besoldungsordnung garantieren.

5) GD- NBI 16.Stück/1993-ZI 22414-1-1993.

Lehrlinge, Gelegenheitsarbeiter, Hausbesorger und Ferialpraktikanten fallen nicht unter die Bestimmungen der AVB. Für sie gelten die allgemeinen Grundsätze des Arbeitsrechts.

Die Bundesbahn-Beamten sind keine Beamten im Sinne der übrigen Bundesbeamten. Es gilt für sie auch nicht das Beamtendienstrecht.

Dies wurde in einer Entscheidung des OGH⁶⁾ festgestellt und in einer neueren Entscheidung des OGH⁷⁾ aus dem Jahre 1996 bestätigt.

Der Kläger beschwerte sich bei den öffentlichen Gerichten (LG Linz, OLG Linz und OGH) über eine Disziplinarverfügung und versuchte, die Rechtsgrundlage der Disziplinarordnung in Frage zu stellen.

Dabei stellte der OGH fest, daß das Dienstverhältnis der ÖBB-Bediensteten nicht einen öffentlich-rechtlichen, sondern einen privatrechtlichen Charakter hat. Durch das Bundesgesetz zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Bundesbahnen (BundesbahnG 1992) wurde die Disziplinarordnung 1979 nicht berührt.

Die Einrichtung der Disziplinarkammern sowie der Disziplinaroberkammer nach der Disziplinarordnung 1979 beruht auf einem zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber abgeschlossenen Vertrag.

Ihre Erkenntnisse und Disziplinarverfügungen sind daher nach den Grundsätzen des Privatrechts zu beurteilen und unterliegen der nachprüfenden Kontrolle der Zivilgerichte, und zwar sowohl in bezug auf ihr formell einwandfreies Zustandekommen, als auch darauf, ob die aus festgestellten Tatbeständen gezogenen Folgerungen richtig sind und nicht zwingenden gesetzlichen Bestimmungen widersprechen.

Disziplinarverfahren unterliegen nicht dem Anklageprinzip des Art 90 Abs 2 B-VG.

Die als Vertragsschablone den einzelnen Dienstverträgen zugrunde liegenden Regelungen der Strafbefugnis des Arbeitgebers, in Form von Disziplinarordnungen, können unter Beachtung der tragenden Grundsätze des Arbeitsrechts verschieden ausgestaltet sein.

Das Disziplinarverfahren nach der Disziplinarordnung 1979 der ÖBB ist in seinen wesentlichen Grundzügen anders ausgestaltet als jenes des BDG 1979. So hat z B

6) OGH 04. 10. 1983, Arb 10.320.

7) OGH 18. 01. 1996, Arb 11.465.

der von den Organen der ÖBB bestellte Disziplinaranwalt nicht nur die allgemein Interessen des Dienstgebers wahrzunehmen, sondern ist auch als dessen verlängerter Arm mit bestimmten im Gesetz genannten Befugnissen zu betrachten. Seine Erklärungen sind daher dem Dienstgeber zuzurechnen. Durch die Erklärung des Disziplinaranwalts wird das Höchstmaß der von der Disziplinarkammer iS des § 3 Abs 1 lit. a bis e Disziplinarordnung 1979 zu verhängenden Strafe begrenzt.

Ebenso wird in einem Beschluß des VwGH⁸⁾, bei dem ein ÖBB-Angestellter versucht hat gegen ein Disziplinarerkenntnis wie gegen einen verwaltungsbehördlichen Bescheid vorzugehen, der privatrechtliche Charakter des Dienstverhältnisses von ÖBB-Bediensteten bestätigt. Auch der VwGH ist der Ansicht, daß das Dienstverhältnis der ÖBB-Bediensteten nicht einen öffentlich-rechtlichen, sondern einen privatrechtlichen Charakter hat (Hinweis B 29.11.1947, 1172/47, VwSlg 224 A/1947, B 12.7.1948, 920/48, VwSlg 496 A/1948, B des VfGH 1.10.1977, B 248/76, VfSlg 8132/77).

Die Einrichtung der Disziplinarkammern sowie der Disziplinaroberkammer nach der DiszO 1979 beruht auf einem zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber abgeschlossenen Vertrag. Diese Disziplinareinrichtungen sind keine Verwaltungsbehörden; es ist ihnen durch keine gesetzliche Vorschrift ein „Imperium“ über die Bediensteten der Österreichischen Bundesbahnen eingeräumt. Ihre Erkenntnisse und Disziplinarverfügungen sind daher keine Bescheide und können nicht nach Art 130 Abs 1 lit a B-VG angegriffen werden; sie sind vielmehr nach den Grundsätzen des Privatrechtes zu beurteilen (so auch der OGH in Arb 6775, 7539). Aus der vom Dienstgeber gewählten Diktion der DiszO 1979 allein kann noch nicht geschlossen werden, daß sich die für das gegenständliche privatrechtliche Dienstverhältnis bestehende lex contractus auf dem Teilgebiet des Disziplinarrechtes in öffentliches Recht wandelt.

Interessant für die Beurteilung des Dienstverhältnisses der ÖBB-Angestellten sind auch die Ausführungen zu einer Entscheidung des VfGH⁹⁾ bei der ein ÖBB-Bediensteter einen Individualantrag auf Aufhebung einer Bestimmung des BundesbahnG 1992, betreffend der Fortsetzung von Rechten und Pflichten des Bundes durch das mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Unternehmen

8) VwGH 12. 07. 1990, VwSlg 13250 A/1990.

9) VfGH 9. 3. 1995, VfSlg 14075.

Österreichische Bundesbahnen infolge unmittelbaren, nachteiligen Eingriffs in seine Rechtssphäre, stellte. Der ÖBB-Bedienstete gab an, daß er seinen Dienstvertrag mit dem Bund geschlossen habe. Durch das neue BundesbahnG seien nun Bezugs- und Entgeltansprüche gegen seinen früheren Dienstgeber, den Bund, ausgeschlossen. Der Rechtsnachfolger, das Unternehmen ÖBB biete aber nicht die gleiche Sicherheit wie ihm der Bund als Vertragspartner geboten hätte. Durch seine mit Anstellungsdekret erfolgte Aufnahme in den Dienststand sei ein privatrechtliches Dienstverhältnis zum Bund begründet worden, das gemäß § 2 Abs 4 der BO 1963, BGBl.170, definitiv (unkündbar) geworden sei. Durch die von ihm bekämpfte Bestimmung des § 21 Abs1 des BundesbahnG 1992 sei (gemäß § 25 Abs1 dieses Gesetzes mit Wirkung ab dem 1. Jänner 1993) an die Stelle des Bundes als Dienstgeber eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, das Unternehmen Österreichische Bundesbahnen, getreten. Für dieses bestehe ungeachtet des stetig angewachsenen Betriebsabganges weder eine Bundeshaftung noch - zum Unterschied von der Regelung des § 2 Abs 4 des Bundesbahngesetzes BGBl. 407/1923 - eine Verlustabdeckung durch den Bund (§ 16 Abs 2 des BundesbahnG 1992). Dagegen stehe dem Bund, der vor dem Inkrafttreten des Bundesbahngesetzes 1992 den Wirtschaftskörper Österreichische Bundesbahnen als einen Zweig der Betriebsverwaltung des Bundes betrieben habe, ein praktisch unbeschränkter Deckungsfonds zur Verfügung, was den Dienstnehmern - einschließlich der im Ruhestand befindlichen - eine ausreichende Sicherheit geboten habe. Der ÖBB-Bedienstete erblickt in der durch die angefochtene Gesetzesbestimmung bewirkten Auswechslung des Dienstgebers bei gleichzeitigem Ausschluß der Haftung des bisherigen Dienstgebers für die dem Dienstgeber aus dem Dienstverhältnis erwachsenden Verpflichtungen eine Verletzung des wohlerworbenen Rechtes, "als Staatsdiener behandelt zu werden", ferner einen unzulässigen Eingriff in die Privatautonomie und in dem darin gelegenen Entzug der aus dem Dienstverhältnis resultierenden Ansprüche gegenüber dem Bund eine - nicht durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigte und daher verfassungswidrige - Enteignung und somit eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Unversehrtheit des Eigentums.

Die angefochtene Regelung verstößt ferner nach Ansicht des ÖBB-Bediensteten aus mehreren Gründen gegen das - auch den Gesetzgeber bindende - Gleichheitsgebot: Sie bewirke zum einen insofern eine sachlich nicht gerechtfertigte

Ungleichbehandlung von Dienstgeber und Dienstnehmern, als sie den Dienstgeber Bund einseitig von den vertraglich übernommenen Verpflichtungen gegenüber einer Gruppe von Dienstnehmern befreie, was andererseits den dadurch betroffenen Dienstnehmern des Bundes rechtlich verwehrt sei. Zum anderen liege in der angefochtenen Regelung eine unsachliche, die Chancengleichheit im Wettbewerb störende Begünstigung des Bundes gegenüber anderen Dienstgebern, die nicht die Möglichkeit hätten, sich einseitig von den vertraglich übernommenen Verpflichtungen gegenüber ihren Dienstnehmern zu lösen. Gleichheitswidrig ist die angefochtene Regelung, wie der ÖBB-Bedienstete meint, des weiteren insofern, als sie Bundesbahnbeamte schlechter stellt als andere Gruppen von Bundesbediensteten in vergleichbaren Fällen, in denen ähnlich wie bei den Österreichischen Bundesbahnen eine Ausgliederung aus der Bundesverwaltung vorgenommen worden sei.

Der Individualantrag des ÖBB-Bediensteten führte zu einer geringfügigen Änderung im Wortlaut des BundesbahnG 1992. Im Spruch des VfGH heißt es, im § 21 Abs1 des Bundesbahngesetzes 1992, BGBl. Nr. 825, werden die Worte "den aktiven Bediensteten und" als verfassungswidrig aufgehoben. Die wesentlichen Bestimmungen blieben jedoch in Kraft, weil das Rechtsverhältnis in seinem inhaltlichen Gehalt durch die angefochtene Bestimmung in keiner Weise verändert werde. §21 des BundesbahnG geht von einer Übernahme aller Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis durch das Unternehmen ÖBB aus.

Eine Änderung erfährt allein der zur Verfügung stehende Haftungsfonds, was zu dem Ergebnis führt, daß der Antragsteller nur im Fall der Zahlungsunfähigkeit in seinen – allerdings wirtschaftlichen Interessen - beeinträchtigt würde. Eine Insolvenz der Gesellschaft ÖBB ist aber unwahrscheinlich, zumal der in § 17 Abs 2 des BundesbahnG 1992 enthaltene Gesetzesauftrag („Der Bund hat für eine ausreichende Kapitalausstattung der ÖBB zu sorgen, die eine Geschäftsführung auf gesunder finanzieller Basis ermöglicht.“) den Bund nicht nur in der Umgründungsphase, sondern auch künftig verpflichtet. Weil § 21 Abs 2 des BundesbahnG, vorsieht, daß der Pensionsaufwand für Ruhegenußempfänger der ÖBB weiterhin vom Bund getragen wird, kommt es in diesem Bereich zu keiner Haftungsverschlechterung, deshalb kann auch von keiner Einschränkung der Eigentumsrechte gesprochen werden. Der Bund und die ÖBB haben mit der neuen Regelung darauf verzichtet, Vertragsänderungen anlässlich der Übernahme vorzunehmen. Von einer einseitigen Zurücknahme vertraglicher Verpflichtungen

kann daher nicht die Rede sein. Letztlich machte der ÖBB-Bedienstete geltend, daß in anderen vergleichbaren Fällen von Ausgliederungen die Dienstverhältnisse zum Bund als Gebietskörperschaft aufrecht geblieben sind. Dies ist jedoch im Fall der Bediensteten der Postsparkasse, des Dorotheums und des Salzmonopols damit zu begründen, daß es sich in beiden Fällen bei den zu übernehmenden Dienstverhältnissen jedenfalls teilweise um öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse handelte. Derartige Dienstverhältnisse können nicht auf Gesellschaften privaten Rechtes übertragen werden. Ebenso wenig ist eine unsachliche Benachteiligung der Dienstnehmer der ÖBB gegenüber anderen Arbeitnehmern der Privatwirtschaft festzustellen. Nach der zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrags geltenden Rechtslage hing bei Betriebsübergang zwischen privaten Unternehmen der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses von einer frei zu vereinbarenden Vertragsübernahme ab. Wollte der Übernehmer die Arbeitnehmer nicht weiterbeschäftigen, so verblieben sie beim „alten“ AG, der die betreffenden Arbeitsverträge in der Regel in Ermangelung eines Betriebes unter weitgehendem Entfall des Kündigungsschutzes beenden konnte. Im Gegensatz zu der vom ÖBB-Bediensteten vertretenen Auffassung setzte die Übernahme des Arbeitsvertrages in solchen Fällen zwar die Zustimmung des Arbeitnehmers voraus, eine solche Übernahme kam jedoch ungeachtet des Fortsetzungswillens des AN dann von vornherein nicht zustande, wenn der Übernehmer eines Betriebs die Übernahme verweigerte. Nachdem am 1. Juli 1993 in Kraft getretenen AVRAG 1992, BGBl. Nr. 459/1993, ist eine ex-lege-Übernahme privater Arbeitsverträge bei Betriebsübergang vorgesehen, doch ist daraus für den Standpunkt des ÖBB-Angestellten nichts zu gewinnen. Insbesondere wegen der Tatsache, daß die Regelung des § 3 Abs 4 und 5 des AVRAG zwar ein Widerspruchsrecht des AN gegen die Übernahme für den Fall der Nichtübernahme eines kollektivvertraglichen Bestandschutzes bzw einer betrieblichen Pensionszusage vorsehen (mit dem Ergebnis, daß die etwa gewünschte Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Dienstgeber erfolgen muß, wodurch dem Arbeitnehmer bestehende Ansprüche auf Abfertigung usw erhalten bleiben), bzw dem Arbeitnehmer ein Kündigungsrecht unter Wahrung seiner Ansprüche bei wesentlicher Verschlechterung der Arbeitsbedingungen infolge des Betriebsübergangs eingeräumt wird, kann die Behauptung der Gleichheitswidrigkeit nicht bejaht werden, zumal diese Rechte dem Arbeitnehmer jedenfalls nicht bei

bloßer Verringerung des Haftungsfonds zustehen. Im übrigen war das zitierte Gesetz im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesbahngesetzes noch nicht erlassen.

Wie aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Bundesbahngesetz 1992, ersichtlich ist, verfolgte der Bundesgesetzgeber in der Absicht, "zu einer Verbesserung der Produktivität der ÖBB und damit zu einer Entlastung des Bundeshaushaltes" zu gelangen, mit dem Bundesbahngesetz 1992 unter anderem das Ziel, "in Zukunft eine strategische Führung der ÖBB als eigenes Unternehmen, unter Wahrung der Unternehmenseinheit und unter einer weitgehend unabhängigen Geschäftsführung, mit einer zielgerichteten Investitionspolitik, mit einem vom allgemeinen Bundeshaushalt abgegrenzten Rechnungswesen und mit einer im kaufmännischen Bereich möglichst eigenständigen Tarif- und längerfristigen Personalpolitik" zu erreichen. Zur Verwirklichung dieses Zieles richtete der Bundesgesetzgeber die ÖBB als eine juristische Person privaten Rechtes ein, die "ihre Individualität als rechtsfähiges Rechtssubjekt nicht auf Privatautonomie, sondern auf einen Gesetzesbeschluß gründet".

Mit dem Bundesbahngesetz 1992 soll ferner, wie in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage dargelegt, den Regelungsgrundsätzen in der Eisenbahnpolitik der Europäischen Gemeinschaften (Richtlinie des Rates vom 29. Juli 1991 zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft (91/440/EWG)) entsprochen werden, die wie folgt zusammengefaßt wiedergegeben werden:

"Unabhängigkeit der Geschäftsführung der Eisenbahnunternehmen, gesunde Finanzstruktur der Eisenbahnunternehmen, Trennung der Eisenbahninfrastruktur von der Erbringung von Verkehrsleistungen durch die Eisenbahnunternehmen (Trennung der Rechnungsführung dabei obligatorisch, organisatorische oder institutionelle Trennung fakultativ), Regelung bestimmter Zugangsrechte zur Eisenbahninfrastruktur (gegen Benützungsentgelt)".

Als Zusammenfassung dieser Einleitung berichte ich aus dem Leitsatz einer OGH-Entscheidung¹⁰⁾ bei der ein behinderter ÖBB-Angestellter sich gegen seine Pensionierung wehrte. Dieser Leitsatz zeigt sehr klar wie der OGH das Dienstverhältnis eines ÖBB-Angestellten bewertet.

10) OGH 25. 11. 1994, Arb 11.316.

Die Dienstordnung, Pensionsordnung und Besoldungsordnung sind wie alle anderen für die Gestaltung des Dienstverhältnisses von ÖBB-Bediensteten maßgeblichen Vorschriften trotz ihrer Verlautbarung im Bundesgesetzblatt kein Gesetz, sondern ausschließlich nach Privatrecht zu beurteilende Vertragsgrundlage der Einzeldienstverträge. Das Dienstverhältnis weist allerdings einen öffentlich-rechtlichen Einschlag auf, der sich unter anderem in der im § 23 Bundesbahn-Besoldungsordnung vorgesehenen, dem Arbeitgeber eingeräumten Möglichkeit der Vornahme einer - "Dienstbestimmung" genannten - vertragsändernden Versetzung zeigt. Die das Dienstverhältnis der ÖBB-Bediensteten regelnden Vorschriften sind gleich einem Kollektivvertrag nach den §§ 6 und 7 ABGB auszulegen. Derartige Bestimmungen, die gegen zwingendes Gesetzesrecht oder gegen die guten Sitten (§ 879 ABGB) verstoßen, sind im Streitfall von Gerichten als ungültig zu behandeln. Sittenwidrigkeit ist dann anzunehmen, wenn die vom Richter vorzunehmende Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen ergibt, ein Vertragspartner somit gröblich benachteiligt wird. Dies ist dann der Fall, wenn seine ihm vom nachgiebigen Recht zugedachte Rechtsposition in auffallendem Mißverhältnis zur vergleichbaren Rechtsstellung des anderen Teils steht. Dabei ist eine umfassende, die Umstände des einzelnen Falls berücksichtigende Interessenabwägung, die auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen hat, vorzunehmen. Die in einem Kollektivvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Einzelvertrag festgelegte einseitige Ruhestandsversetzung (Pensionierung) ist in der Regel als Kündigung zu qualifizieren. Dies gilt jedoch nicht für den Übertritt und die Versetzung in den Ruhestand nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz und ebenso nicht nach der Pensionsordnung für die ÖBB-Bediensteten. Die Versetzung eines ÖBB-Bediensteten in den Ruhestand ist daher keine Kündigung oder ihr nur angenäherte Maßnahme, so daß § 8 des BEinstG nicht zur Anwendung gelangt.

2. Allgemeine Pflichten

2. 1. Treuepflicht und Förderung der Unternehmensinteressen und das Verbot eines abträglichen Privatlebens

Walter Schwarz und *Günther Löschnigg*¹¹⁾ schreiben, daß der Terminus „Treuepflicht“ antiquiert sei und aus einer patriarchalischen Epoche stammt. Dasselbe gilt für die „Fürsorgepflicht“.

Heute versteht man unter Treuepflicht nichts anderes als die Respektierung des unternehmerischen Tätigkeitsbereiches, dessen Organisationswert und dessen Chancen, die der AN kennenlernt und nicht für seine Zwecke ausnützen darf. Es geht also um den Schutz betrieblicher Interessen und nicht um Treue in persönlicher oder ethischer Hinsicht.

Die Treuepflichten sind nicht taxativ faßbar und nicht aus sich heraus bestimmbar. Die Stellung im Betrieb bestimmt Art und Umfang der Treuepflicht; je qualifizierter die Stellung des Arbeitnehmers im unternehmerischen Tätigkeitsbereich ist, um so umfangreicher sind auch seine Insider-Kenntnisse. Je repräsentativer die Person für das Unternehmen in Erscheinung tritt, desto relevanter kann selbst außerdienstliches Verhalten sein.

Die Treuepflicht hat hauptsächlich Unterlassungspflichten zum Gegenstand. Eine Pflicht zu einem positiven Tun ist dann anzuerkennen, wenn es darum geht, den AG vor drohenden Schäden zu warnen, bzw zu deren Beseitigung beizutragen. Man kann dem AN aber nicht die Rechtspflicht auferlegen, seine eigene rechtliche und soziale Stellung zu beeinträchtigen!

In diesen Zusammenhang fällt auch das Verbot eines abträglichen Privatlebens. Zum einen versteht man darunter, daß das Ansehen des Unternehmens nicht geschädigt werden darf und zum anderen müssen Nebenbeschäftigungen unterlassen werden, die in bezug auf die Arbeitskraft sich nachteilig auswirken (z B eine nächtliche Tätigkeit als Musiker). Die Frage, ob Nebenbeschäftigungen zulässig sind, ist nicht generell zu beantworten. Die gesetzlichen Bestimmungen bedrohen unter anderem

11) *Schwarz - Löschnigg*, Arbeitsrecht, 188,189.

eine dem Dienst abträgliche Nebenbeschäftigung mit Entlassung (§ 82 lit e GewO, § 122 Abs 1 Z 4 ArbVG). Einige Gesetze kennen den Tatbestand der Verschweigung eines schon bestehenden, gleichzeitig verpflichtenden Dienstverhältnisses oder des bewußten Irreführen über diese Tatsache als Entlassungsgrund (§ 82 lit a GewO).

Im Angestelltenrecht stützt sich der AG auf den Tatbestand des Verlustes der Vertrauenswürdigkeit (§ 27 Z 1 AngG), wenn eine nicht zumutbare Nebenbeschäftigung vorliegt, die nicht schon vom Konkurrenzverbot erfaßt wird.

*Günter Schaub*¹²⁾ aus Deutschland leitet die Treuepflicht aus dem personenrechtlichen Charakter des Arbeitsvertrages ab.

Für ihn ist die Treuepflicht eine schuldrechtliche, vertragliche Nebenpflicht. Nach h M gebietet sie dem AN, neben der Arbeitsleistung, sich für die Interessen des Arbeitgebers und vor allem des Betriebes einzusetzen und alles zu unterlassen, was diese Interessen beeinträchtigen könnte. Die Treuepflicht wird weitgehend durch die Stellung im Betrieb bestimmt und sie verstärkt sich proportional mit den Leitungsfunktionen, z B bei leitenden Angestellten, weil ihre Stellung von einem besonderem Vertrauen getragen wird. Unter dem Titel „Pflichten des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrag“¹³⁾ schreibt er, daß der AN sich für die Interessen des Betriebes nach besten Wissen und Gewissen einzusetzen habe und alles zu unterlassen hat, was dem Betrieb abträglich sein könnte. Die Treuepflicht umfaßt somit Handlungs- und Unterlassungspflichten. Solche Nebenpflichten kommen nicht nur im Arbeitsrecht, sondern bei allen schuldrechtlichen Verhältnissen vor. Die arbeitsrechtlichen Nebenpflichten haben aber insoweit eine Verstärkung erfahren, als der AG dem AN Einsicht in seinen Betrieb gewährt hat und ihm die Wahrung seiner unternehmerischen Interessen anvertraut hat. Die Treuepflicht ist somit die Summe der Nebenpflichten, die der AN zur sach- und interessengemäßen Ausführung der Arbeit erfüllen muß. Ein außerdienstliches Verhalten wird aber in der Regel durch die Treuepflicht kaum begrenzt. Als Beispiel zu Nebenpflichten kann die Meldepflicht bei Krankheit und Dienstbehinderung und die daraus resultierende Beibringung der ärztlichen Krankmeldung, die Berichterstattungspflicht bei Geschäftsbesorgungen, die Anzeigepflicht bei voraussehbaren drohenden Schäden und die erweiterte

12) *Schaub*, Arbeitsrecht von A-Z, 501.

13) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 230.

Handlungspflicht bei einer vorübergehenden schweren Notlage des Betriebes angesehen werden.

Der AN hat auch die Unterbrechung privater Telefongespräche zu akzeptieren. Bei Aufschaltanlagen muß ein Mithörzeichen aktiviert sein¹⁴⁾.

Die Treuepflicht wird von *Floretta-Spielbüchler-Strasser*¹⁵⁾ soweit eingeschränkt, daß sie keine umfassende Interessenwahrnehmungspflicht darstellt. Danach muß der AN keineswegs all seine Kräfte für die Interessen und Ziele des AG einsetzen und alles unterlassen was dem Betrieb abträglich sein könnte. Der AN ist nicht der Garant des Betriebes, weil er nur eine vertraglich bestimmte Arbeitsleistung zugesagt hat. Die vertraglichen Nebenpflichten, die zur Erfüllung des Arbeitsvertrages notwendig sind, müssen in jedem Fall beachtet werden. Somit überwiegen die Unterlassungspflichten, die der AG mit den Arbeitsvertrag typischerweise verfolgt.

Die Frage nach einem angemessenen außerdienstlichen Verhalten hat bei *Mayer-Maly*¹⁶⁾ in der Abgrenzung zur Treuepflicht, bei den Bestimmungen des Ausmaßes des deutschen Direktionsrechtes, in der Lehre vom Kündigungsgrund und im Betriebsverfassungsrecht ihren Platz. Das Problem ist nicht einheitlich strukturiert, sondern wechselt mit den Anlaßfällen. Es kommt auch auf die räumliche und zeitliche Absonderung zur Arbeit und auf die Unterscheidung nach Sphären an. Der Begriff „außerdienstliches Verhalten“ weist stärker auf ein räumliches und zeitliches Unterscheidungsmerkmal zum Arbeitsverhältnis hin, als der sonst bevorzugte Begriff der Privatsphäre, der auf ein praktisches Problem in einem Vertragsverhältnis abzielt. *Mayer-Maly* nennt in diesem Zusammenhang einen AG, der seinen Arbeitnehmern ein Überschuldungsverbot auferlegt. Er begründet dies mit der erschwerten Lohnverrechnung bei einer Lohnpfändung oder daß eine Lohnverrechnung unmöglich wird. Weiters kann es sein, daß der Arbeitnehmer vom Gefühl geplagt wird, nur noch für seine Gläubiger zu arbeiten. Wenn die Schulden beim Geschäftspartner gemacht werden, droht die Gefahr, daß der Arbeitnehmer in eine Abhängigkeit zu diesem gerät und deshalb die Interessen des Geschäftspartners vertritt. Eine Überschuldung kann zu einem Vertrauensverlust des Arbeitgebers führen und somit die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach sich

14) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 240, 241.

15) *Floretta – Spielbüchler - Strasser*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 146.

16) *Mayer-Maly*, Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht, 177–179.

ziehen. An einer anderen Stelle schreibt *Mayer-Maly*¹⁷⁾ zum Thema „dienstliches und außerdienstliches Verhalten“, daß sich nicht nur die Arbeitspflicht, sondern auch die Treuepflicht nur auf den Zeitraum beziehen, in welcher der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbringt. Das Verbot, Betriebsgeheimnisse zu verraten und das Konkurrenzverbot weisen aber auf eine Interessenwahrungspflicht über das Arbeitsverhältnis hinaus. Der Arbeitnehmer darf also auch keine außerbetrieblichen Aktivitäten setzen, die das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem AG erschüttern bzw erkennbaren Betriebsinteressen widersprechen oder zu einer Minderung des Betriebsansehens führen. Wenn ein Arbeitskollege schwere Diebstähle begeht, so muß der AG informiert werden bzw wenn dem Betrieb Gefahr droht, so hat der Arbeitnehmer durch zumutbares Handeln Gegenmaßnahmen zu setzen. Diese Form der Interessenwahrungspflicht gehört zu den Anzeige- und Handlungspflichten¹⁸⁾.

Eine verhaltensbedingte Kündigung gegen einen Schlosser eines Eisenbahnausbesserungswerkes, wurde vom Bundesarbeitsgericht in Deutschland bestätigt. Der Schlosser wurde wegen zweier Abtreibungen und eines Abtreibungsversuches zu sechs Monaten Gefängnis mit Bewährungsfrist verurteilt. Andererseits ist die Kündigung eines gleichgeschlechtlich veranlagten Lehrlingsausbildners vom ArbG Essen nicht bestätigt worden, weil ein Kündigungsgrund erst nach einem Verführungsversuch vorliege.

Grundsätzlich kann sich das Direktionsrecht nur auf innerbetriebliche Weisungen beziehen, aber auf der Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung kann es auch in den privaten Bereich hineinwirken. Als Beispiel sei das Spekulationsverbot eines Bankprokuristen genannt, weil dadurch das Ansehen- und das Vertrauen in die Bank geschädigt werden kann. Auf das „außerdienstliche Verhalten“ eines Arbeitnehmers kann sowohl durch ein mittels Weisungen konkretisiertes Direktionsrecht, welches an den besonderen betrieblichen Interessen haftet, als auch auf der Grundlage der Treuepflicht gegenüber dem Betrieb, Einfluß genommen werden. In Österreich spricht man anstatt der Treuepflicht lieber von Interessenschutz. Dieser Begriff läßt eine Differenzierung nach der Art des Arbeitsverhältnisses zu. Grundsätzlich kann von einer Bindungsfreiheit der Privatsphäre des Arbeitnehmers ausgegangen

17) *Mayer-Maly, Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht I*, 107.

18) *Mayer-Maly, Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht I*, 112.

werden. Eine ausnahmsweise Bindung hat entweder besonderen Betriebsinteressen zu entsprechen oder der Gefahr einer Vertrauenserschütterung sowie der Minderung des Ansehens des Betriebes vorzubeugen.¹⁹⁾

Zu den Interessenswahrungspflichten gehört auch die Pflicht zur Verschwiegenheit über persönliche Angelegenheiten von Arbeitskollegen, in die ein AN zwangsläufig Einblick bekommt. Dies dient auch zur Wahrung des Betriebsfriedens, zu der jeder AN verpflichtet ist. Daß es sich bei der Verpflichtung zu einem Betriebsfrieden nicht um Einzelverträge zwischen den Arbeitern sondern um eine aus der Gemeinschaft kommende Treuepflicht handelt, liegt auf der Hand.²⁰⁾

Bei der ÖBB müssen diese Grundsätze nicht wie im Arbeitsrecht aus den § 914 ABGB (Erhaltungs- Schutz-, Aufklärungs- und Warnpflicht bei Verträgen) oder über die Inhaltskontrolle von Verträgen nach § 879 Abs 3 ABGB abgeleitet werden, sondern sie sind ebenso wie die Verschwiegenheitspflicht (§ 76 GewO alt), das Schmiergeldverbot (§ 13 AngG) und das Wettbewerbsverbot (§§ 7 AngG und 23 SchauSpG) eigens in den AVB geregelt.

Darüber hinaus gibt es für verschiedene Bedienstetengruppen spezielle Dienstvorschriften und Dienstanweisungen.

Für die ÖBB stellt die genaue Regelung des Dienstverhältnisses und Festlegung von Maßnahmen bei möglichen Dienstverfehlungen eine Erleichterung in der Begründung von Disziplinaranordnungen in Disziplinarerkenntnissen dar.

Disziplinarerkenntnisse sollen wegen des privatrechtlichen Charakters des Dienstverhältnisses auch einer Überprüfung durch die ordentlichen Gerichte standhalten.

Nach den AVB wird vom ÖBB-Angestellten erwartet, daß er die Unternehmensinteressen sowohl im Dienst als auch außerhalb des Dienstes wahrt und fördert. Insbesondere wird erwartet, daß der ÖBB-Angestellte auf eine sichere, ordnungsgemäße, wirtschaftliche und kundenorientierte Geschäftsabwicklung achtet und das Ansehen des Unternehmens zu fördern bestrebt ist (§ 6 (1) AVB).

19) *Mayer-Maly*, Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht, 195, 196, 198-201.

20) *Mayer-Maly*, Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht, 222, 223.

2. 2. Fallbeispiel zur Treuepflicht und Förderung der Unternehmensinteressen

Dieter M ²¹⁾ war Fahrdienstleiter in Bregenz. Obwohl er sich nebenbei in der lokalen „Grünpolitik“ betätigte, hatte er kein Mandat als Vertrauensmann bei den Fahrdienstleitern. Zu seinen Eigenheiten gehört es, daß er im Dienst Entscheidungen der Unternehmensleitung und tagespolitische Themen mit anderen diskutierte.

Nachdem sich bei der Bahnstufeneueröffnung in Bregenz, die Prominenz nach alter Tradition gegenseitig für das gelungene Werk dankte (es dankten sich gegenseitig der Minister, der Generaldirektor, der Landeshauptmann,...) und die Bediensteten dabei nicht einmal erwähnt wurden, organisierte er eine eigene Feier für die Belegschaft und lud dazu die lokale Presse ein. Am Bahnhof und an den umliegenden Dienststellen verteilte er folgendes Flugblatt:

Liebe Kolleginnen und Kollegen!

Der Umbau ist vorbei.

Den neuen Bahnhof haben wir bezogen.

Die Eröffnungsfeier ist vorbei.

Viele sind gekommen aus hoher Politik und Wirtschaft.

Sie haben sich gegenseitig gelobt und gedankt.

Sechs Jahre dauerte der Um- bzw. Neubau des Bahnhofes. Sechs Jahre Streß, Hektik, höllische Tage bis an die Grenze der Belastbarkeit.

Sechs Jahre haben die Bediensteten des Bahnhofes Bregenz, die Bediensteten der Bahnmeisterei, des Sicherungsdienstes und des Fahrleitungserhaltungsdienstes

21) Dieter Macek (Er ist als Bahnhofsvorstand von Dornbirn in Pension gegangen).

Außergewöhnliches unter schwersten Bedingungen, Sommer und Winter, bei jeder Witterung, Tag und Nacht geleistet.

Hat je einer von Euch auch nur einen Schilling für diese außergewöhnlichen Leistungen erhalten?

NEIN!

Was andere nicht tun, Freunde, das machen wir selbst!

WIR FEIERN UNS SELBST!

Und zu dieser

BAHNHOFNEUBAUABSCHLUSSFEIER

lade ich alle Kolleginnen und Kollegen des Bahnhofes Bregenz, der Bahnmeisterei Wolfurt, des Sicherungsdienstes und die Turmwagenpartien, alle jene, mit denen es schön war, zusammenzuarbeiten, ein.

Ort und Zeit:

Restaurant Gösler, Bregenz, 1. Stock

Dienstag, den 26. Sept. 89, 20 Uhr

Programm des Abends:

1. Worte des Dankes und der Anerkennung
2. Überreichung eines symbolischen Dankgeschenkes an die Bediensteten
3. Fröhlicher Umtrunk, ein fröhliches Prost zum Ende der schweren Umbauzeit

Dieter M

Diese zweite Eröffnungsfeier hat Dieter M weder mit der Personalvertretung noch mit der Bahnhofsleitung abgesprochen. Deshalb schreckten manche davor zurück, die Feier zu besuchen. Den Teilnehmern gefiel der Abend aber gut. Während des Abends hielt Dieter M eine Ansprache bei der er die Leistungen der Bediensteten während des Bahnhofsumbaues hervorhob und überreichte der Kantinenwirtin symbolisch für alle Bediensteten einen Pokal, der in der Kantine aufgestellt wurde. Dabei erwähnte er noch unter dem Eindruck der Folgen des Zugsunglückes in Bregenz, bei dem ein von Zürich kommender Eurocity mit einem nach Wien

fahrenden Eurocity zusammenstieß, weil ein Fahrdienstleiter und ein Stellwerksmeister den nach Wien fahrenden Zug mit Ersatzsignal abfertigten, ohne die Voraussetzungen dafür richtig geprüft zu haben, daß nicht nur der Fahrdienstleiter und der Stellwerksmeister in Feldkirch auf die Anklagebank gehört hätten, sondern auch der Ausarbeiter der BETRA (Betriebs- und Bauanweisung) und der Verkehrsreferent der BBDion Innsbruck. Unter den besonderen, betrieblichen Umständen, die zur Unfallzeit herrschten, sei es eben ungenügend, sich nur auf das erweiterte Zugmeldeverfahren²²⁾, wie es in der BETRA²³⁾ vorgeschrieben war, zu verlassen.

Seiner Meinung nach hätte man große Verspätungen in Kauf nehmen müssen und anstatt des Gleiswechselbetriebes²⁴⁾ einen Richtungsbetrieb²⁵⁾ einführen müssen.

Als das Zugsunglück passierte, war die Sicherungsanlage des alten Bahnhofes außer Betrieb und die des neuen Bahnhofes noch nicht in Betrieb.

In einem persönlichem Interview erklärte mir Dieter M, daß er seine Bedenken zur BETRA dem Bahnhofsvorstand vor dem Unfall mitgeteilt hatte. Dieser soll ihm sinngemäß zur Antwort gegeben haben: „Wenn ihr unfähig seid euren Dienst ordentlich abzuwickeln, solltet ihr euch einen anderen Job suchen“.

Nach dem Unfall verbreitete Dieter M seine Einschätzungen zum Zugsunglück und seine persönlichen Schuldzuweisungen gelegentlich im Kollegenkreis. Bemerkenswert ist, daß es die Staatsanwaltschaft Feldkirch tatsächlich in Erwägung zog, die Anklage auf Bedienstete der BBDion Innsbruck auszuweiten.

Einige Tage nach der Bahnhoftsfeier mußte sich Dieter beim Bf-Vorstand zur Einvernahme melden und sich für seine Äußerungen rechtfertigen. In der Folge wurde er mittels Telegramm (SERV 9267 DE INNSBRUCK DION 16. 10. 1989 14:45)

22) Hier als fernmündliches Rückmelden mit anbieten und annehmen; dabei werden alle Zugfahrten von den benachbarten Fahrdienstleitern gesondert vereinbart. Es darf ein Zug nur angeboten bzw angenommen werden, wenn die Rückmeldung des vorausgefahrenen Zuges abgegeben und verbucht wurde.

23) Weil die Folge- und Gegenzugsicherung der Sicherungsanlage außer Betrieb war, wurde das fernmündliche Rückmelden mit anbieten und annehmen eingeführt.

24) Beim Gleiswechselbetrieb kann das Gleis in beide Richtungen befahren werden. Gegenfahrten werden durch eine Gegenzugsicherung ausgeschlossen. Vereinfacht gesagt, nur jener Fahrdienstleiter kann eine Zugfahrt mit „frei zeigendem“ Signal zulassen, welcher den „Richtungspfeil“ hat. Der „Richtungspfeil“ läßt sich nur wechseln, wenn die Strecke frei ist.

25) Beim Richtungsbetrieb kann die Strecke nur in einer Richtung befahren werden. Ausnahmen im Störfall können die benachbarten Fahrdienstleiter im Rahmen der DV V 3 festlegen.

von der BBDion Innsbruck als Fahrdienstleiter abgezogen und im Schalterdienst verwendet. Gleichzeitig wurde gegen ihn ein Disziplinarverfahren mit Antrag auf Entlassung eingeleitet.

Zur Entlassung kam es nicht, doch die Versetzung zum Schalterdienst wurde bestätigt. Im Disziplinarerkenntnis hieß es, die Verwaltung habe nicht mehr das notwendige Vertrauen in ihn, welches man in einen Mitarbeiter hat.

Dazu möchte ich noch anmerken, daß Dieter unter den Kollegen sehr beliebt war.

Seine Arbeit verrichtete er zur vollsten Zufriedenheit. Arbeitsgruppen anderer Dienstzweige und Mitarbeiter bahnfremder Unternehmen arbeiteten gerne mit ihm zusammen, weil unter seiner Leitung besonders effizient gearbeitet werden konnte. Diesen Umstand wird auch die Disziplinarkammer bei ihrer Entscheidung berücksichtigt haben.

Die Betriebsfeier kann als nette Geste gewertet werden. Wäre Dieter M Vertrauensmann gewesen und hätte er bei der Organisation der Feier noch die Personalvertretung bzw die Gewerkschaft miteinbezogen, so wären ihm Lob und Anerkennung von seinen Kollegen sowie von der Gewerkschaft der Eisenbahner sicher gewesen. Seine eigenmächtige Vorgangsweise und die Einschätzungen zum Zugsunglück, welche keineswegs zur Feier gehörten, haben den Unmut der Unternehmensleitung nach sich gezogen . Sie können als Provokation gewertet werden. Mit innerbetrieblichen Angelegenheiten hat man sich gemäß § 6 Abs 4 AVB an den direkten Vorgesetzten zu wenden. Wenn dies nichts nützt, steht immer noch der Dienstweg an die übergeordneten Dienststellen oder zur Personalvertretung offen. Der Weg an die Öffentlichkeit, in diesem Fall an die lokale Presse ist nach § 6 Abs 4 AVB untersagt.

Die Versetzung von Dieter M zum Schalterdienst erscheint gerechtfertigt, weil er gegen ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers seine Angelegenheiten selbst zu regeln, welches auch aus der Treuepflicht ableitbar ist, verstoßen hat. Die Folgen seiner Dienstbestimmung hatten keine besoldungsrechtlichen Auswirkungen und Dieter M wurde später auch wieder die Gelegenheit gegeben sich als Fahrdienstleiter zu bewähren.

2. 3. Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen

Eine weitere Facette der Treuepflicht ist die Verschwiegenheitspflicht.

Sie bezieht sich auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse.

Voraussetzung für das Wirksamwerden der Verschwiegenheitspflicht ist es, daß es um Tatsachen geht, an deren Geheimhaltung der AG objektiv und subjektiv ein berechtigtes Interesse hat.

Kollidiert die Verschwiegenheitspflicht mit schutzwürdigen Informationsinteressen Dritter, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen.²⁶⁾

Das OLG Wien²⁷⁾ zeigt schön, wie der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zu bewerten ist. Gemäß § 82 lit e GewO kann ein Arbeitnehmer entlassen werden, wenn er Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse verrät. Dieser Tatbestand erfordert die pflichtwidrige – vorsätzliche oder fahrlässige – Überlassung eines dem kommerziellen oder technischen Bereich des Unternehmens des AG zugehörigen Geheimnisses durch den Arbeitnehmer an eine dritte Person. Es muß sich um einen sowohl der Allgemeinheit als auch einem Dritten nicht bekannten Umstand handeln, weil sonst weder von einem Geheimnis noch von einem Verrat gesprochen werden kann. Teilt der Arbeitnehmer einem Dritten ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis mit, das zwar einen allgemein nicht bekannten Umstand zum Gegenstand hat, der aber dem Mitteilungsempfänger bereits bekannt gewesen ist, liegt kein Geheimnisverrat vor. Ist nicht festgestellt worden, daß ein AN, der dem AN eines Konkurrenzunternehmens den Betrieb seines Arbeitgebers gezeigt hat, interne Informationen an die Konkurrenz weitergegeben hat bzw in herumliegende Unterlagen einschließlich Kalkulationen tatsächlich Einsicht ermöglicht hat, sondern hat der Arbeitnehmer bloß Betriebseinrichtungen und keine Unterlagen gezeigt, wobei für einen Fachmann bereits aus Prospekten des Betriebes erkennbar ist, welche Maschinen zur Herstellung eingesetzt werden, so daß der Umstand, daß der AG über eine bestimmte Maschine verfügt, kein der

26) *Wachter*, Österreichisches Arbeitsrecht in Stichworten, Stichwort: Verschwiegenheitspflicht.

27) OLG Wien 20. 11. 1992, ARD 4427/80/93.

Konkurrenz unbekanntes Geheimnis ist, liegt kein Betriebsgeheimnis vor. Eine Entlassung des AN erfolgt in diesem Fall zu unrecht.

Im Bereich der ÖBB nenne ich als Beispiel für ein Geschäftsgeheimnis einen Chemiekonzern der ein neues Produkt als gefährliches Gut mit den ÖBB befördert. Bei einem möglichen Unfall, müssen die ÖBB Angaben an die Feuerwehr machen können. Dazu brauchen sie aber entsprechende Kenntnisse über das Produkt, die den Frachtpapieren beigelegt werden. Diese Angaben könnten aber auch der Konkurrenz von Nutzen sein und dürfen deshalb nicht an unberechtigte Dritte weitergegeben werden.

Betriebsgeheimnisse sind beispielsweise Paßwörter in Datensystemen. Die Bahn besitzt eigene Netzwerke die durchaus mit anderen Netzwerken kompatibel sind.

Ein unbefugter Eingriff in diese Datensysteme (Triebfahrzeugwendelisten, Kundendateien, Personaldaten, Programme zur Lohnverrechnung oder Lagerhaltung,...) kann großen Schaden verursachen. Die Weitergabe von Zugangssoftware und den dazugehörigen Paßwörtern ist ein Verrat eines Betriebsgeheimnisses.

Laut *Schwarz - Löschnigg*²⁸⁾ beziehen sich Geschäftsgeheimnisse auf kaufmännische bzw auf wirtschaftliche Erkenntnisse, Betriebsgeheimnisse sind eher technischer Art. Eine Anzeige an eine Behörde erfüllt aber nicht den Tatbestand des Verrates von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.

Für Mitglieder des Betriebsrats bildet die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht (§ 115 Abs 4 ArbVG) eine Verwaltungsübertretung, welche auf Antrag des Betriebsinhabers zu ahnden ist. Für die ÖBB kann dies von einem der vier Personalservicezentren am Sitz der früheren Bundesbahndirektionen wahrgenommen werden.

Nach § 11 Abs 1 UWG ist der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zu Wettbewerbszwecken eine strafbare Handlung, die auch Schadensersatzansprüche auslösen kann.

Die ÖBB verlangen von ihren Bediensteten, daß sie Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse nicht Dritten oder unbefugten Mitbediensteten zugänglich

28) *Schwarz - Löschnigg*, Arbeitsrecht, 190.

machen. Die gesetzlichen Verpflichtungen zur Aussage, bzw Mitteilung bei gerichtlichen oder behördlichen Vernehmungen bleiben davon aber unberührt (§ 6 AVB). Jedoch ist die vorgesetzte Dienststelle von einer behördlichen oder gerichtlichen Vorladung, welche die ÖBB betreffen, zu verständigen.

Für außergewöhnliche Ereignisse im Verkehrsdienst sind die Bestimmungen des § 19 Abs 4 und 5 der DV V26 maßgeblich.

Dort heißt es, daß bei allen Auskünften an die Medien die Unternehmensinteressen gewahrt werden müssen. Über außergewöhnliche Ereignisse, die Erörterungen in der Öffentlichkeit erwarten lassen, werden während der Dienststunden die Medien durch die Fachstelle Öffentlichkeitsarbeit, Werbung und Design, außerhalb der Dienststunden durch die Betriebsdirektion – soweit nicht Sondervereinbarungen bestehen – unterrichtet. Bei Befragungen durch Sicherheitsorgane und Gerichte darf nur etwas über Hergang und Folgen, aber nichts über Ursache und Schuld gesagt werden.

Vertretern der Medien darf nur Auskunft über Fakten aus eigenen Kenntnissen des außergewöhnlichen Ereignisses gegeben werden. Auskünfte über Ursache und Schuldfrage sowie Vermutungen oder Informationen aus zweiter Hand dürfen nicht erteilt werden.

Bei Befangenheit sind die Vertreter der Medien an die BBDion bzw GD zu verweisen. Über jedes Interview ist – möglichst noch vorher – der Erhebungsdienst der zuständigen BBDion zu verständigen, damit die zuständige Stelle der GD ehestens davon Kenntnis erhält.

Unrichtige Schilderungen von Unfällen von unbeteiligten ÖBB-Angestellten oder von Dienststellen, die nicht zuständig sind, haben den ÖBB schon öfters negative Schlagzeilen und Schadenersatzforderungen eingebracht.

Es ist deshalb verständlich, daß die Unternehmensleitung über den § 6 AVB oder den § 19 DV V 26 versucht, diese besondere Art der Verschwiegenheitspflicht in den Griff zu bekommen.

2. 4. Verpflichtung zur innerbetrieblichen Fortbildung

Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, sich den Inhalt der seinen Dienst betreffenden Bestimmungen anzueignen. Die Unkenntnis entschuldigt nicht ein pflichtwidriges Verhalten (§ 6 Z 3 AVB).

Diese Bestimmung aus den AVB findet sich auch in anderen DV wieder.

Im § 3 Abs 7 der DV V3, eine Vorschrift für den Betriebsdienst, heißt es, daß bei grober Unzuverlässigkeit oder bei betriebsgefährlicher Unkenntnis der Vorschrift, der Mitarbeiter vom Dienst abzuziehen ist. Vor einer Wiederm Zulassung kann eine Nachprüfung vorgeschrieben werden.

Regelmäßige Schulungen des Personals kosten viel Geld. Deshalb überlegen sich die ÖBB sehr genau, welche Schulungen notwendig sind. Einfaches Werkstätten- oder Reinigungspersonal wird nach der örtlichen Einschulung kaum mehr unterwiesen.

In sensiblen Dienstzweigen gibt es aber regelmäßig eine innerbetriebliche Fortbildung.

So gibt es bei den Tzfz, den Bediensteten im Verkehrsdienst, im technischen Wagentdienst und auch im Verkaufsdienst regelmäßig einen Dienstunterricht. Die Teilnahme an diesem Unterricht erfolgt gegen Vergütung der Überstunden an den dienstfreien Tagen. Für den Dienstunterricht besteht Anwesenheitspflicht .

Im Dienstunterricht der Fahrdienstleiter werden Vorschriftenänderungen und die daraus resultierenden Abweichungen im Betriebsablauf aufgezeigt.

Oft wird auch eine Unfallanalyse von Unfällen und Beinaheunfällen durchgeführt. Seltene Tätigkeiten wie das Umkurbeln von Weichen, das Anlegen von Weichenschlössern, das fehlerfreie Einhängen von Erdungsstangen in die Fahrleitung, wird im Rahmen des Dienstunterrichtes geübt.

Im Störtraining kann ein teilweiser Ausfall der Sicherungsanlage simuliert werden. Unfallübungen nach § 13 Abs 5 der DV V 26 sollen ein besonnenes Verhalten bei Unfällen garantieren und die richtige Zusammenarbeit mit bahneigenen- und bahnfremden Hilfskräften auffrischen.

Bei teuren Ausbildungen, wie bei der externen Ausbildung zum Zolldeklaranten, wird der ÖBB-Angestellte an die ÖBB gebunden. Verläßt er innerhalb von fünf Jahren die ÖBB, so hat er anteilmäßig die Ausbildungskosten zu ersetzen.

Laut OGH²⁹⁾ sind rückforderbare Ausbildungskosten solche Kosten, die über eine bloße Einschulung hinausgehen, die Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art vermitteln, die allgemein angewendet und daher auch in anderen Unternehmen verwendet werden können und dem AN bessere Verdienstmöglichkeiten schaffen.

Als Beispiel einer Dienstpflichtverletzung im Bereich der innerbetrieblichen Fortbildung, berichte ich von einem Wagenmeister, der unentschuldigt vom Dienstunterricht fernblieb und sich gegen die verhängten Strafmaßnahmen wehrte. In der Folge wurde er vorübergehend in die Wagenwerkstätte versetzt. Als er den Dienst dort nicht antrat, wurde er nach einem Disziplinarverfahren entlassen³⁰⁾.

Jeder ÖBB-Bedienstete muß einer Versetzung auch dann unverzüglich nachkommen, wenn er gegen die Verfügung Beschwerde erhebt. Die Beschwerde besitzt keine aufschiebende Wirkung (§§ 29, 83 DO). Weder § 22 BO, wonach eine Versetzung nur im Wege der Verleihung eines anderen freien Dienstpostens vorgesehen ist, noch § 40 DO, der dem Bediensteten die Unzulässigkeit der strafweisen Entfernung vom Dienste außer im Wege des ordentlichen Disziplinarverfahrens gewährleistet, vermag etwas an der genannten Versetzungsmöglichkeit zu ändern, die gerade den besonderen Bedingungen der Arbeit in einem öffentlichen Verkehrsunternehmen mit Betriebspflicht und erhöhter Haftung Rechnung trägt (§ 22 BO; § 40 DO).

Der betreffende Wagenmeister war nach Ablegung seiner Dienstprüfung bei der Zugförderungsleitung Salzburg beschäftigt, erhielt dort am 12. 2. 1979 einen Dienstposten verliehen und wurde am 1. 3. 1979 definitiv gestellt. Mit einer Disziplinarverfügung vom 10. 12. 1981 wurde er mit einer Geldbuße im Ausmaß von 2 Prozent des Monatsbezuges bestraft, weil er dem Unterricht vom 10. 11. bis 13. 11. 1981 über Heizung und Beleuchtung von Reisezugwagen unentschuldigt ferngeblieben sei und bei der Befragung am 26. 11. 1981 ein ungebührliches Benehmen und mangelhaftes Verhalten gegenüber Mitbediensteten gezeigt habe. Eine Berufung gegen die Disziplinarmaßnahme wurde von der Disziplinarkammer der BBDion Linz abgelehnt.

Mit Erkenntnis der Disziplinarkammer am Sitz der BBDion Linz vom 23. 2. 1982 wurde festgestellt, daß der Wagenmeister seit dem 17. 12. 1981 seinem Dienst bei

29) OGH 05. 03. 1997, RdA 1997, 403.

30) OGH 19. 03. 1985, ZAS 1986/15.

der Zugförderungsleitung Salzburg unentschuldigt ferngeblieben sei. Er habe dadurch gegen die Bestimmungen der §§ 18, 27, 28 und 29 der DO verstoßen und hiedurch seine Dienstpflichten derart verletzt, daß seine Vertrauenswürdigkeit für den Dienst bei der ÖBB nicht mehr gegeben sei. Hierfür wurde der Wagenmeister gemäß § 3 Abs 1 lit. e der Disziplinarordnung 1979 mit der Disziplinarstrafe der Entlassung bestraft. Als die Berufung bei der Disziplinaroberkammer am Sitz der GD fehlschlug, beschritt der Wagenmeister den Weg an die ordentlichen Gerichte. Er begehrte in seiner Klage Entgelt für die Zeit von Jänner 1982 bis September 1982 sowie die Feststellung, daß die verfügte Kürzung des Gehaltes und die Entlassung zu Unrecht erfolgt seien und die ÖBB schuldig sei, ihm den aus den Disziplinarerkenntnis entstandenen und den zukünftig entstehenden Schaden zu ersetzen. Die ÖBB beantragte, das Klagebegehren abzuweisen.

Das Erstgericht sprach dem Wagenmeister Entlohnung für die Zeit vom 1. 1. 1982 bis 21. 4. 1982 zu und wies das Mehrbegehren und sämtliche Feststellungsbegehren ab.

Die Berufungsgerichte folgten nicht den Argumenten des Wagenmeisters, sondern denen der ÖBB. Der OGH stützte seine Entscheidung auf folgenden Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 14. 8. 1981 verständigte die BBDion Linz die Zugförderungsleitung Salzburg, daß im Unterrichtswagen für die Bediensteten des technischen Wagenaufsichtsdienstes Unterricht über die Heizung, Beleuchtung und Energieversorgung in Reisezugwagen durch den Schulungsbeamten der GD abgehalten wird. An diesem Unterricht hatten u a die Wagenmeister teilzunehmen. Als Unterrichtstage wurden der 10. 11. bis 13. 11. 1981 jeweils von 8 Uhr bis 12 Uhr festgesetzt. Ferner wurde angeordnet, daß die Anwesenheit von der Dienststelle zu überwachen und unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienstunterricht sofort zu ahnden sei.

Dieses Schreiben wurde in der Dienststelle des Wagenmeisters, wie jede andere Dienstanweisung, in die sogenannte Dienstmappe eingelegt, die jeder Wagenmeister zumindest jeden zweiten Tag durchzusehen hatte. Der Wagenmeister hatte die Schulung vergessen. Neben ihm versäumten vier weitere, durch das Schreiben betroffene Bedienstete den Schulungskurs.

Der Wagenmeister hatte vom 8. auf 9. 11. 1981 Nachtdienst und fuhr dann heim. Seinen nächsten Dienst hatte er am 11. 11. 1981 anzutreten. Am 10. 11. 1981 konsultierte er wegen einer Harnröhrenentzündung seinen Hausarzt, der ihn für den

11. 11. 1981 wiederbestellte und ihm zu einem Krankenstand riet. An diesem Tag fuhr er ohne Krankmeldung nach Salzburg zum Facharzt. Dieser diagnostizierte eine harmlose Harnröhrenentzündung und empfahl ihm Bettruhe und den Antritt eines Krankenstandes. Er wollte aber nicht in Krankenstand gehen, weil bei seiner Dienststelle um diese Zeit Personalnot herrschte. Vom 11. auf den 12. 11. 1981 versah er wieder Nachtdienst und ging am 12. 11. 1981 aus dem Dienst. Vom 13. bis 16. 11. 1981 konsumierte er den ihm gewährten Gebührenurlaub und versah in der Nacht vom 17. auf den 18. 11. 1981 neuerlich Nachtdienst. Der Wagenmeister hatte weder seine Nichtteilnahme an der Schulung entschuldigt, noch seine Arztbesuche seiner vorgesetzten Dienststelle gemeldet, obwohl jeder ÖBB-Bedienstete seine Dienstunfähigkeit so rasch als möglich seiner Dienststelle zu melden hat. Ohne Arztbesuch hätte er den Unterricht am 10. und 11. 11. 1981 jeweils vormittags besuchen können.

Bei der Einvernahme durch seinen Dienststellenleiter gab er folgendes zu Protokoll: „An zwei Tagen war ich beim Arzt, was ich dem Wagenrevisor aber nicht mitteilte, und an einem Tage hatte ich Urlaub. Sonst habe ich nichts anzugeben.“

Der Dienststellenleiter setzte sich mit dem Vorsitzenden des Vertrauensmännerausschusses bei der Zugförderungsleitung Salzburg in Verbindung und informierte ihn über das unentschuldigte Fernbleiben des Wagenmeisters und eines weiteren Wagenmeisters vom Dienstunterricht. Der Vorsitzende des Vertrauensmännerausschusses machte den Vorschlag um schlimmere Disziplinarmaßnahmen zu verhindern, über den Inhalt des versäumten Dienstunterrichtes eine Wissensfeststellung durchzuführen. Es sei bei der Feststellung eines Mangels sicher sinnvoller, eine Nachschulung durchzuführen, als eine Disziplinarstrafe zu verhängen.

Von dieser Abmachung wurde auch der Vorstand der Zugförderungsleitung Salzburg informiert. Beide Wagenmeister wurden in das Büro des Dienststellenleiters bestellt. Dieser wollte in Anwesenheit eines Personalvertreters diese Wissensfeststellung vornehmen.

Er fragte beide Wagenmeister, was sie unter Strom, Spannung und Widerstand usw verstünden. Beide erwiderten, sie seien nicht bereit, diese Fragen zu beantworten. Der Dienststellenleiter wurde darüber erregt und fragte den später beklagten Wagenmeister was das Ohmsche Gesetz sei. Dieser erwiderte wörtlich: „Ich lasse mich nicht fragen, Sie können mir was erzählen. Ich lasse mich nicht prüfen.“

Der zweite Wagenmeister entschuldigte sich am nächsten Tag und wurde nachgeschult.

Am 1. 12. 1981 verwies der beklagte Wagenmeister wieder darauf, daß er sich keiner Prüfung unterziehen lasse, weil er die Dienstprüfung mit Erfolg abgelegt und seither keine dienstliche Beanstandung gehabt habe. Über den Vorhalt, ob er der Meinung sei, daß unentschuldigtes Fernbleiben vom Unterricht kein Dienstvergehen darstelle, gab er zu Protokoll:

„Mein Fernbleiben erscheint mir durch die nachträgliche Angabe des Arztbesuches gerechtfertigt.“ Auf die weitere Frage, warum er den Arztbesuch erst nachträglich angegeben habe, meinte er: „Weil ich dann zum Arzt gehe, wenn ich krank bin. Sonst habe ich nichts anzugeben.“

Auf Grund des Berichtes des Dienststellenleiters erließ der Vorstand der Zugförderungsleitung Salzburg gegen den Wagenmeister im abgekürzten Verfahren eine Disziplinarstrafe von 2 Prozent des Monatsbezuges unter Ausschluß der Haushaltszulage und der Verwendungsabgeltung. Gleichzeitig ordnete er an, der Wagenmeister habe am 16. 12. 1981 in seiner Gegenwart die Wissensfeststellung nachzuholen. Der Vorstand der Zugförderungsleitung meinte einleitend, daß die Wissensfeststellung ein Entgegenkommen sei und er ihn an sich bestrafen müsse.

Höflich, aber bestimmt erwiderte ihm der Wagenmeister, daß er sich auch in seiner Gegenwart keiner Wissensfeststellung unterziehe und keine Angaben machen werde. Auf diese Äußerung hin zog ihn der Vorstand der Zugförderungsleitung sofort von seinem Dienst als Wagenmeister ab und wies ihn an, am 17. 12. 1981 um 7 Uhr seinen Dienst als Werkmann in der Wagenwerkstätte der Zugförderungsleitung Salzburg anzutreten und sich dort beim Werkmeister zu melden.

Zu dieser Maßnahme sah er sich deshalb veranlaßt, weil er auf Grund des Verhaltens des Wagenmeisters nicht feststellen konnte, ob dieser über das für seinen Dienst als Wagenmeister notwendige Wissen verfüge. Seine Absicht ging aber nicht dahin, ihn ständig in der Wagenwerkstätte zu belassen. Gehaltsmäßig hätte sich für den Wagenmeister durch die Zuteilung in die Wagenwerkstätte nichts geändert.

Der Wagenmeister weigerte sich, den Dienst in der Wagenwerkstätte anzutreten und erklärte seine Bereitschaft, seinen Dienst im Rahmen des bestehenden Dienstvertrages jederzeit aufzunehmen und sich für einen diesbezüglichen Auftrag ständig zur Verfügung zu halten. Er blieb dem Dienst seit 17. 12. 1981 fern.

Gemäß § 29 Abs 1 DO sind die Bediensteten verpflichtet, jeden ihnen zugewiesenen Dienstposten zu versehen. Nach § 29 Abs 2 DO muß demgemäß jeder Bedienstete, welcher von einem Dienstposten auf einen anderen, sei es mit oder ohne Änderung des Dienstortes, zeitweilig oder bleibend versetzt wird, der erhaltenen Weisung unverzüglich auch in dem Falle nachkommen, wenn er gegen die Verfügung die Beschwerde ergreift. Eine eigenmächtige Verzögerung des Dienstantrittes auf dem neuen Dienstposten fällt unter die Bestimmung des § 28 DO. Gemäß § 28 Abs 1 DO darf kein Bediensteter ohne Vorwissen und Genehmigung seines Vorgesetzten den Dienstort verlassen, vom Dienste ausbleiben, sich aus demselben entfernen oder sich durch andere im Dienste vertreten lassen. Gemäß § 28 Abs 3 DO erhalten Bedienstete, welche sich vom Dienste fernhalten oder den erteilten Urlaub überschreiten, wenn ihnen nicht besondere Entschuldigungsgründe zur Seite stehen, für die Zeit der Dienstversäumnisse keinerlei Bezüge ausbezahlt und verfallen nach Umständen überdies einer Disziplinarstrafe. Gemäß § 83 DO kann dann, wenn ein Bediensteter sich durch eine Verfügung seines Vorgesetzten beschwert erachtet, eine einmalige Klage oder Beschwerde, welche jedoch keine aufschiebende Wirkung hat, binnen 14 Tagen im Dienstwege mündlich oder schriftlich bei dem nächsthöheren Vorgesetzten eingebracht werden.

Dem Wagenmeister kann zunächst nicht beigelegt werden, daß sich § 29 DO nur auf Anordnungen beziehe, die auf einem vorangegangenen dienstrechtlichen Verfahren beruhen. Der Wagenmeister meint, daß nach § 2 BO die Anstellung durch Verleihung eines im Stellenplan vorgesehenen freien Dienstpostens erfolgt und Voraussetzung einer Versetzung gemäß § 22 BO in jedem Falle ein freier Dienstposten sei, was auch für die Versetzung gemäß § 3 Abs 1 lit. d der Disziplinarordnung 1979 gelte, könne unter Zuweisung eines Dienstpostens gemäß § 29 DO nur der in § 19 BO geregelte Vorgang verstanden werden. Auch eine Versetzung im Sinne des § 29 DO könne nur auf einen freien Dienstposten erfolgen, weshalb die Vorgangsweise der ÖBB sich als nicht gerechtfertigt erweise. Es ist zwar richtig, daß § 22 BO eine Versetzung mit und ohne besoldungsrechtliche Auswirkungen nur im Wege der Verleihung eines anderen freien Dienstpostens vorsieht. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die Maßnahme der zeitweiligen Zuteilung des Wagenmeisters zum Dienst in der Wagenwerkstätte überhaupt unter

diese Bestimmung fällt und wenn ja, ob sie nach den Vorschriften der Besoldungsordnung zulässig war oder nicht.

In jedem Falle hatte der Wagenmeister nämlich nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 29 Abs 2 DO der erhaltenen Weisung nachzukommen. Ihm stand dagegen einerseits die Beschwerde nach § 83 DO, jedoch ausdrücklich ohne aufschiebende Wirkung, oder die Klage beim Arbeitsgericht, nicht aber die Verweigerung der ihm zugewiesenen Arbeit, zu. Die Bestimmung des § 29 Abs 2 DO trägt den besonderen Bedingungen der Arbeit bei einem Unternehmen Rechnung, welches dem öffentlichen Verkehr dient und das eine Betriebspflicht und eine erhöhte Haftung trifft. Ob einem völlig willkürlichen Auftrag zur Verrichtung anderer, wesentlich schlechterer Arbeiten Folge zu leisten wäre, braucht hier deshalb nicht näher geprüft zu werden, weil feststeht, daß die Tätigkeit in der Wagenwerkstätte wesentliche Gemeinsamkeiten mit der bisher vom Wagenmeister verrichteten Arbeit aufweist. Auf Grund seines Verhaltens war nicht feststellbar, ob er noch über das für den Dienst als Wagenmeister erforderliche Wissen verfügt, außerdem hätte sich gehaltsmäßig durch die Zuteilung in die Wagenwerkstätte nichts verändert.

Auch auf § 3 Abs 1 lit. d Disziplinarordnung 1979 kann sich der Wagenmeister nicht stützen.

Diese Bestimmung sieht zwar als Disziplinarstrafe auch die Geldstrafe mit gleichzeitiger Versetzung ohne besoldungsrechtliche Auswirkungen vor, doch kann auch daraus nicht geschlossen werden, daß Weisungen, wodurch dem Bediensteten zeitweilig eine andere Dienstleistung als jene zugewiesen wird, die er auf dem ihm verliehenen Dienstposten zu verrichten hatte, nicht befolgt werden müssen.

Gleiches gilt für § 2 der Disziplinarordnung. Danach sind Beamte, die schuldhaft ihre Dienstpflichten verletzen, nach den Bestimmungen dieser Disziplinarordnung zur Verantwortung zu ziehen. Nach der Durchführungsanweisung zu dieser Bestimmung versteht man unter schuldhafter Verletzung der Dienstpflichten eine vorsätzliche (absichtliche, wissentliche) oder fahrlässige Verletzung sowohl der in den Dienstrechtsnormen (z B Dienstordnung) enthaltenen allgemeinen Dienstpflichten, als auch einzelner oder allgemeiner Anordnungen, die Organe der ÖBB im Rahmen ihrer Zuständigkeit erlassen haben. Daß es sich beim Vorstand der Zugförderungsleitung Salzburg um ein zuständiges Organ zur Erteilung von Weisungen gehandelt hat, kann nicht bezweifelt werden.

Wäre die Ansicht des Wagenmeisters richtig, dann könnte Bediensteten der ÖBB ohne ihre Zustimmung nur im Rahmen eines Disziplinarverfahrens oder einer Versetzung durch Ernennung auf einen anderen Dienstposten vorübergehend eine andere Arbeit zugewiesen werden, was bei einem öffentlichen Verkehrsunternehmen mit Betriebspflicht schwere Auswirkungen auch auf den Verkehr haben müßte.

Auch § 101 ArbVG stand der getroffenen Anordnung nicht entgegen, da in keiner Weise feststeht, daß die Einreihung auf einen anderen Arbeitsplatz für mehr als 13 Wochen gedacht war. Schließlich liegt aber auch keine strafweise Entfernung des Wagenmeisters vom Dienst i S d § 40 DO vor, weil darunter eine vorübergehende Verwendung in einem anderen Arbeitsbereich nicht verstanden werden kann. Weil der Wagenmeister dem Dienst durch mehr als 4 Monate ferngeblieben ist, war seine Entlassung gerechtfertigt. Ob die sogenannte Wissensfeststellung zulässig war und ob er sein Fernbleiben von der Schulung ausreichend entschuldigt hat, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, weil für die Entlassung ausschließlich die Weigerung, Dienst in der Wagenwerkstätte zu verrichten, ausschlaggebend war.

Mir erscheint der Wagenmeister hat sich äußerst ungeschickt verhalten. Die permanente Weigerung einer relativ einfachen Befragung der Vorgesetzten zuzustimmen, hat deren Unmut hervorgerufen. Sie mußten ihn ja bestrafen um ihre Autorität aufrecht zu erhalten und um eventuelle Folgewirkungen bei den Mitbediensteten, die auch so handeln könnten, zu vermeiden.

Die Dienststrafe wäre, nach meiner persönlichen Einschätzung, nicht höher als 2 Prozent des Monatsbezuges unter Ausschluß der Haushaltszulage und der Verwendungsabgeltung ausgefallen. Diese Disziplinarstrafe wurde ihm dann durch sein Verhalten ohnedies auferlegt.

Der OGH hat die ausgesprochene Entlassung der Disziplinarkammer und der Disziplinaroberkammer bestätigt. Die anhaltende Weigerung in der Wagenwerkstätte Dienst zu tun, ist eine schwere Dienstverfehlung. Man muß das Fernbleiben vom Dienst nach der Versetzung anders beurteilen, als die Weigerung zur Wissensfeststellung. Dies zeigt sich auch in den getrennten Disziplinarverfügungen in dieser Angelegenheit.

2. 5. Dienstliche Angelegenheiten sind innerhalb des Unternehmens auszutragen

Diese Verhaltensregel leitet sich auch aus der Verschwiegenheitspflicht ab. Es soll dem AG die Möglichkeit gegeben werden, innerbetriebliche Angelegenheiten selbst zu regeln und nicht Regelungen von außen diktiert zu bekommen.

Jedoch verletzen Anzeigen gegen den AG die Treuepflicht nicht, wenn sie nicht leichtfertig erhoben werden und begründet sind. Auch die Kontaktaufnahme zur Presse wegen angeblicher Mißstände kann nicht ohne weiters als Verletzung der Treuepflicht gewertet werden, denn die Berichterstattung kann in der Wahrnehmung gerechtfertigter öffentlicher Interessen oder im Wohl der Belegschaft begründet sein. Ein solches Verhalten kann aber zum Vertrauensverlust des AG führen und somit eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen.³¹⁾

*Binder*³²⁾ meint dazu, bevor wegen betrieblicher Mißstände mit der Presse Kontakt aufgenommen wird, sollte zunächst einmal im internen Bereich, z B über den BR, den Arbeitnehmerschutz oder vorgesetzte Dienststellen, allenfalls über die gesetzliche Interessenvertretung oder das Arbeitsinspektorat versucht werden, diese abzustellen. Sanktionen bei Übertretung können selbst bei Betriebsratsmitgliedern (Vertrauensmänner) wegen Untreue bzw wegen Vertrauensunwürdigkeit zur Entlassung führen. Betriebsratsangehörige machen sich auch einer Verwaltungsübertretung nach § 160 ArbVG schuldig. Sofern betriebsinterne Angelegenheiten, mit dem Vorsatz, sie gewinnbringend in der Öffentlichkeit bekanntzugeben, ausgekundschaftet wurden, ist dies sogar strafrechtlich verfolgbar (§ 123 StGB). Auch steht es dem Dienstgeber frei, mit zivilrechtlichen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen gegen den Bediensteten vorzugehen.

In einer Entscheidung des OLG Graz³³⁾ heißt es, daß bei einer teilweise berechtigten Anzeige von Mißständen im Betrieb bei der zuständigen Behörde, nicht von einem Vertrauensbruch oder einem gegen die Interessen des Dienstgebers gerichteten Verhalten gesprochen werden kann. Schädigende Aussagen gegenüber Dritten, die objektiv geeignet sind, die Seriosität oder die Kreditwürdigkeit des AG zweifelhaft erscheinen zu lassen, können eine Entlassung wegen Untreue nach § 27

31) Floretta – Spielbüchler - Strasser, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 154.

32) Binder, Individualarbeitsrecht II, 73

33) OLG Graz 12. 06. 1990, Arb 10.863.

Z 1 AngG nach sich ziehen. Begründete Anzeigen werden auch dann nicht als Entlassungsgrund anerkannt, wenngleich das daraufhin eingeleitete Verfahren eingestellt wird. Zur „Verbreitung“ von unwahren Behauptungen, gehört nach allgemeinem Sprachgebrauch „ein unter die Leute bringen“ der Behauptung, bzw daß ein Gerücht einem größeren Kreis von Menschen bekannt gemacht wird. Bei einer teilweise berechtigten Anzeige kann aber nicht von einer Verbreitung unwahrer Behauptungen gesprochen werden.

Die ÖBB verlangt von ihren Bediensteten, daß sie dienstliche Angelegenheiten ausschließlich innerhalb des Unternehmens austragen. Mit dienstlichen Wünschen und Beschwerden hat sich der ÖBB-Angestellte persönlich an den unmittelbaren Vorgesetzten zu wenden, der zur Anhörung und Behandlung verpflichtet ist. Ist die Erledigung im Wirkungsbereich des Vorgesetzten nicht möglich, ist dieser zur Weiterleitung der Angelegenheit an die entscheidungsbefugte Stelle verpflichtet. Die Heranziehung unternehmensfremder Personen in dienstlichen Angelegenheiten ist untersagt. Das Recht des ÖBB-Angestellten, sich jederzeit an die Personalvertretung zu wenden, bleibt hiedurch unberührt (§ 6 Z 4 AVB).

Im § 21 der AVB heißt es, daß der ÖBB-Angestellte das Recht hat, gegen dienstliche Verfügungen, durch die er sich in seinen Rechten verletzt erachtet, binnen 14 Tagen schriftlich Beschwerde zu erheben. Die Beschwerde hat aber keine aufschiebende Wirkung. Die ÖBB verpflichten sich, innerhalb von 2 Monaten eine Antwort zu geben.

Der von mir beschriebene Fall des Dieter M kann auch aus dem Blickwinkel einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht gesehen werden.

3. Verhalten im Dienst

3. 1. Höfliches und kooperatives Verhalten wird erwartet

Der AN ist verpflichtet, seine geistigen- und körperlichen Fähigkeiten soweit aufzubieten und die Arbeit so zu leisten, wie er sie ohne Schädigung seiner Gesundheit, nach seinem individuellen Leistungsvermögen und unter

Bedachtnahme der betrieblichen Gegebenheiten zu leisten vermag. So beurteilt der OGH die Frage nach dem Verhalten des AN.³⁴⁾

Zur Eigenart der Arbeitspflicht gehört auch das Bemühen um eine sorgfältige Ausführung der übertragenen Arbeiten. Worum sich der AN im einzelnen bemühen soll, kann durch Vertrag, durch Weisungen oder durch die näheren Umstände der Arbeit bestimmt sein.³⁵⁾

Dieses Verhaltensgebot (§ 9 Z 1 AVB) ist an und für sich nach den üblichen Sitten eine Selbstverständlichkeit, weil nur eine korrekte Umgangsform zwischen den einzelnen Mitarbeitern bzw zwischen den Mitarbeitern und den Vorgesetzten einen störungsfreien Betriebsablauf garantiert. In Bereichen mit Kundenkontakt sollen sich innerbetriebliche Spannungen nicht auf Kunden übertragen. Im Betriebsdienst ist sogar das Widersprechen gegen einen Vorgesetzten geregelt.

Im § 3 Abs 19 der DV V3 ist festgelegt, wenn ein Mitarbeiter glaubt, daß der erhaltene Auftrag den Vorschriften widerspricht, muß er den Vorgesetzten darauf aufmerksam machen. Beharrt dieser auf der Ausführung seines Auftrages, so muß dem Auftrag so weit entsprochen werden, als er nicht strafgesetzlichen Bestimmungen widerspricht oder offensichtlich betriebsgefährlich ist.

Der Mitarbeiter kann jedoch von seinem Vorgesetzten verlangen, daß er den Auftrag schriftlich wiederholt. Ein unkooperatives Verhalten kann im Extremfall sogar als Arbeitsverweigerung ausgelegt werden.

Die Weisungsbefugnis des AG bezieht sich nach *Schaub*³⁶⁾ auf betriebliche Belange. Der AG kann also eine bestimmte Sportart nicht verbieten. In älterer Literatur wurde der AN zu einer besonderen Ehrerbietung und Dankbarkeit gegenüber dem AG und seinen Vorgesetzten verpflichtet. Heute hält man die gegenseitigen Rücksichtnahme in der Form der Interessenwahrungspflicht für angebrachter.

In der folgenden Entscheidung hat der OGH³⁷⁾ die Entlassung von Schwellenarbeitern bestätigt, weil sie sich beharrlich den Weisungen der Vorgesetzten widersetzen. Die Schwellenarbeiter nahmen ihre Arbeit nicht auf, weil

34) OGH 19. 06. 1991, ARD 4302/7/91.

35) *Floretta – Spielbüchler - Strasser*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 118.

36) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 238,239.

37) OGH 1. 10. 1985, Arb 10.146.

sie glaubten, das vom Vorgesetzten vorgeschriebene Arbeitspensum sei zu hoch. Auch der Aufforderung des Bauzugführers, noch einmal an die Arbeitsstelle zu fahren und sich die Arbeit genau erklären zu lassen, kamen die Schwellenarbeiter trotz einer Entlassungsdrohung nicht nach. Sie argumentierten, die aufgetragene Arbeit sei unzumutbar und weigerten sich beharrlich, die Arbeit aufzunehmen. Damit setzten sie nach § 26 Abs 2 lit d DILÖ einen Entlassungsgrund. Nach dieser Bestimmung liegt, ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses (Entlassung) vor, wenn der Lohnbedienstete sich beharrlich weigert, seine Dienstverrichtungen ordnungsgemäß zu versehen oder er sich den dienstlichen Anordnungen seiner Vorgesetzten widersetzt. Auch nach den neuen Bestimmungen des § 49 AVB wäre das Verhalten der Schwellenarbeiter ein Entlassungsgrund gewesen.

Als wichtiger Grund, der das Unternehmen zur Entlassung berechtigt, ist auch anzusehen, wenn der ÖBB-Angestellte ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit die Dienstleistung unterläßt oder sich beharrlich weigert, seine Dienste zu leisten oder sich den durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnungen eines Vorgesetzten zu fügen, oder wenn er andere ÖBB-Angestellte zum Ungehorsam verleitet oder zu verleiten versucht.

3. 2. Dienstbestimmung nach minderwertiger Dienstleistung

ÖBB-Angestellte arbeiten in gewissen Bereichen (Tfzf, Fahrdienstleiter,...) selbständig und sind bei ihrer Dienstleistung streng an die bestehenden Vorschriften gebunden. Verstöße gegen die Vorschriften ziehen manchmal schwere Folgen nach sich und können mit einer Dienstbestimmung geahndet werden. Unter einer Dienstbestimmung versteht man die Versetzung auf einen freien Dienstposten mit geringerer Anfangsreihung³⁸⁾ als es der bisherige Dienstposten war. Eine Dienstbestimmung darf nur im Rahmen eines Disziplinarerkenntnisses ausgesprochen werden.

38) Die Anfangsreihung ist die erste Einstufung für einen Dienstposten in eine Gehaltsgruppe nach dem Stellenplan.

Im folgenden Fall berichte ich von einem Fahrdienstleiter, der in seinem Dienst zwei Schranken offen gelassen hat. Um den Zug mit „freizeigendem“ Hauptsignal durch den Bahnhof zu bekommen, hat er die Fahrtausschlußkontrolle überbrückt. Diese Handlung ist nur im Störfall bei gleichzeitigen Begleitmaßnahmen, z B einer Bewachung der Eisenbahnkreuzung, erlaubt.

Es kam zu einem Unfall mit einem LKW. Dabei wurden drei Personen verletzt. Der Fahrdienstleiter wurde vorübergehend in den kommerziellen Güterwagendienst versetzt. Später erhielt er die Möglichkeit, sich als Fahrdienstleiter im Außendienst neu zu bewähren.

Als er der Meldepflicht nach § 21 DV V 26 nicht nachkam, um eine Verschiebung zu vertuschen und die beteiligten Mitarbeiter zu schützen, wurde er endgültig vom Verkehrsdienst abgezogen.³⁹⁾ Entsprechende Berufungen bei der Disziplinarkammer und bei den ordentlichen Gerichten schlugen fehl. Dem Fahrdienstleiter wurde eine minderwertige Dienstleistung vorgeworfen.

In der Begründung des OGH⁴⁰⁾ heißt es, der Begriff "minderwertige Dienstleistung" ist objektiv zu verstehen. Es handelt sich dabei um eine Dienstleistung, die unter dem Durchschnittsmaß jener Anforderungen liegt, die nach den hierfür bestehenden, besonderen Dienstvorschriften je nach Eigenart der zu leistenden Dienste gestellt werden dürfen.

Für eine "minderwertige Dienstleistung" ist keine dauernde derartige Eigenschaft erforderlich, doch wird eine unter dem Durchschnittsmaß bleibende Dienstleistung erst aus einer Mehrzahl einzelner Fehlleistungen zu erschließen sein. Es kann aber, wie sogar zur habituellen Untüchtigkeit (geistige und körperliche Untüchtigkeit) des § 1315 ABGB ausgesprochen wurde, im Einzelfall auch aus einem einmaligen Versagen auf Untüchtigkeit, das heißt, auf einen Dauerzustand, geschlossen werden, z B bei grober Unkenntnis betriebswichtiger Vorschriften. Liegen diese Voraussetzungen vor, reicht ein einmaliger Vorfall zur Annahme einer "minderwertigen Dienstleistung" aus.

Der Verstoß eines Bediensteten im Verkehrsdienst der ÖBB gegen elementare Sicherheitsvorschriften stellt ein schweres Verschulden dar, und rechtfertigt für sich

39) Meldungen nach § 21 DV V 26 dienen zur Klärung von außergewöhnlichen Ereignissen und in der Folge zur Einleitung von Vorsichtsmaßnahmen für die Zukunft.

40) OGH 04. 11. 1986, ARD 3851/8/87.

allein eine wegen "minderwertiger Dienstleistung" verfügte Dienstbestimmung im Sinne des § 23 BO mit besoldungsrechtlichen Nachteilen.

In einem anderen Fall wurde die Dienstbestimmung wegen mangelhafter Dienstleistung vom OGH⁴¹⁾ nicht bestätigt. Der ÖBB-Angestellte war seit 1970 Kraftwerksleiter in einem Kraftwerk der ÖBB. Er leistet in fachlicher Hinsicht einwandfreie Dienste. Hinsichtlich der ihm ebenfalls übertragenen personellen Führung des Kraftwerks zeigt er eine mangelnde Fähigkeit, mit Spannungen und Reibereien unter den Bediensteten fertigzuwerden. Im Jahr 1980 wurde ihm eine Holzschlägerung ohne schriftliche Bewilligung des Bahnförsters, eine eigenmächtigen Aufnahme einer teilzeitbeschäftigten Reinigungskraft und die vorschriftswidrige Vergabe von Dienstzimmern zur Last gelegt und deswegen die Disziplinarstrafe des Verweises ausgesprochen. Den Anlaßfall für seine Dienstbestimmung auf den niedrigen Dienstposten eines technischen Verwaltungsbeamten I, gab er, als er mit zwei Bediensteten die Kraftwerkszentrale verläßt, um eine Oberwasserschulung durchzuführen, die Mittagspause durcharbeitet, und deshalb eine Stunde früher Dienstschluß macht. In der Folge konsumierte er mit den beiden Bediensteten Alkohol und erschien wieder in der Kraftwerkszentrale. Die vorzeitige Beendigung des Dienstes hätte in der Kraftwerkszentrale gemeldet werden müssen. Weiters wurde ihm die Unterlassung der vorgeschriebenen Abmeldung im Kommandoraum des Kraftwerkes bei Verlassen des Kraftwerksbereiches, ungestümes Verhalten gegenüber einem Werkmeister und der vorschriftswidrige Auftrag an eine Reinigungsfrau, die Kellerräume eines Werkshauses zu reinigen, zur Last gelegt. Gemäß § 23 Abs 2 lit c BO setzt eine Dienstbestimmung eine „minderwertige Dienstleistung“ voraus.

Im gegenständlichen Fall hat der Kraftwerksleiter zwar Verstöße gegen die in den §§ 18, 20 und 28 der Dienstordnung normierten Dienstplichten begangen (Reinigungsauftrag, Unterlassung der Abmeldung, ungestümes Verhalten gegenüber einem Werkmeister), diese wiegen aber weder für sich allein, noch im Zusammenhang mit den früheren Verfehlungen so schwer, daß die in fachlicher Hinsicht einwandfreie Tätigkeit des Kraftwerksleiters in ihrer Gesamtheit als minderwertig beurteilt und er demgemäß für den Posten eines Kraftwerksleiters als untragbar bezeichnet werden müßte.

41) OGH 16. 09. 1986, REDOK 10.497.

3. 3. Verhaltensregeln im Kontakt mit Kunden

Im Kontakt mit Kunden ist der ÖBB-Angestellte verpflichtet, sein gesamtes Verhalten und Erscheinungsbild den Interessen des Unternehmens entsprechend zu gestalten. Bestimmten Bedienstetengruppen kann das Tragen einer Dienstbekleidung vorgeschrieben werden (§ 9 Z 2 AVB).

Die Führung der ÖBB hat in den letzten Jahren verstärkt auf ein kundenorientiertes Verhalten von Mitarbeitern mit Kundenkontakt geachtet. Ein Schalterbediensteter, ein Schaffner oder ein Fahrdienstleiter repräsentiert für manche Kunden die ÖBB.

In den verschiedenen Dienstunterrichten wird versucht, ein korrektes Benehmen im Umgang mit Kunden zu vermitteln. Auf eine korrekte und saubere Dienstkleidung wird besonders geachtet.

Mit zwei Ausschnitten aus dem Handbuch für Mitarbeiter des Fernverkehrs⁴²⁾ will ich die Vorstellung der Unternehmensleitung aufzeigen. Unter dem Titel „Der Kunde“ findet sich folgender Text:

„Der Kunde ist der wichtigste Mensch in unserem Betrieb.

Sei es, daß er persönlich zu uns kommt, sei es, daß er uns schreibt oder anruft.

Der Kunde ist frei, er hängt nicht von uns ab, sondern wir sind von ihm abhängig.

Der Kunde ist Geschäftsfreund, er belästigt uns nicht, er unterbricht nicht unsere Arbeit.

Der Kunde ist König, dem wir keinen Gefallen tun, wenn wir ihn bedienen, sondern er tut uns einen Gefallen, wenn er uns Gelegenheit gibt, ihm zu dienen“.

An einer anderen Stelle heißt es⁴³⁾, daß ich für den freundlichen Umgang mit unseren Kunden verantwortlich bin. Auch wenn manche Kunden mich nerven, muß ich „Haltung bewahren“ und sachlich Auskünfte erteilen. Ich darf mich keinesfalls einem schlechten Umgangston meines Gesprächspartners anpassen, geschweige denn, selbst unfreundlich agieren.

42) Forster, Das ABC für uns Mitarbeiter im Fernverkehr der ÖBB, 55.

43) Forster, Das ABC für uns Mitarbeiter im Fernverkehr der ÖBB, 54.

Die Kundenfreundlichkeit findet aber dort ihre Grenzen, wo die Betriebssicherheit sich mit einem eventuellen Kundenkontakt überschneidet. Betriebswichtige Gespräche (wie das fernmündliche Rückmelden) gehen beispielsweise Kundengesprächen vor. An Türen zu den Fahrdienstleitungen findet man deshalb oft den Hinweis: „Eintritt und Aufenthalt nur dienstlich gestattet“.

Aus dem § 15 AVB (Haftung und Ersatzpflicht) läßt sich auch eine Sorgfaltspflicht gegenüber den Kunden ableiten. Der ÖBB-Angestellte ist für Schäden, ausgenommen bei entschuldbaren Fehlleistungen, verantwortlich und ersatzpflichtig.

Ein Fahrgast klagte die ÖBB, weil er sich beim Aufspringen auf einen Zug verletzte⁴⁴⁾. Der Zug war mit 45 Minuten Verspätung unterwegs und hielt in Villach. Der planmäßige Aufenthalt hätte 22 Minuten betragen. Tatsächlich blieb der Zug nur 15 Minuten stehen. Der Schaffner schloß die Türen. Danach öffnete der Fahrgast nochmals eine Tür und stieg aus, um eine Flasche mit Wasser zu füllen. Als sich der Zug in Bewegung setzte, sprang der Fahrgast auf den fahrenden Zug auf, wobei er zu Sturz kam und sich schwer verletzte. Der Zug war ohne Warnsignal abgefahren. Der ÖBB ist der Entlastungsbeweis gemäß § 9 EKHG (Ausschluß der Ersatzpflicht bei unabwendbaren Ereignissen) nicht gelungen. Insbesondere, weil wegen der Verspätung des Zuges die genaue Dauer des Aufenthaltes nicht bekannt war, hätten die Fahrgäste vor der Abfahrt auf dies hingewiesen werden müssen. Den Fahrgast traf aber zu seinen Ungunsten ein Mitverschulden im Verhältnis 1:3, weil er durch sein Verhalten gegen § 44 Abs 3 EiszG verstieß. Er hätte eben nicht auf einen fahrenden Zug aufspringen dürfen.

Diese Entscheidung zeigt wie wichtig eine sorgfältige Information der Reisenden ist. Auf der einen Seite werden unnötige Unfälle oder Zwischenfälle vermieden, auf der anderen Seite erspart sich der betreffende ÖBB-Angestellte eine unangenehme Befragung durch den Vorgesetzten nach einer eintreffenden Beschwerde.

44) OGH 18. 9. 1985, REDOK 7710.

3. 4. Geschenkannahmeverbot

Dazu gibt es einschlägige Literatur. *Floretta – Spielbüchler – Strasser*⁴⁵⁾ schreiben, ein mit Abschluß oder der Vermittlung von Geschäften betrauter Angestellter darf von einem Dritten, mit dem er für seinen AG Geschäfte abschließt oder vermittelt, ohne dessen Einwilligung keine Provision oder sonstige Belohnung annehmen (§ 12 Abs 1 AngG).

Eine dennoch empfangene Belohnung kann ihm der AG abverlangen. Das Verbot soll gewährleisten, daß sich die Tätigkeit des Arbeitnehmers ausschließlich an den Interessen des Arbeitgebers orientiert und keinen eigennützigen Motiven Raum läßt.

Es paßt daher auch nur auf AN, die die Interessen des Arbeitgebers gegenüber anderen wahrzunehmen haben. Eine analoge Anwendung kommt jedoch keineswegs nur bei rechtsgeschäftlichem Handeln, sondern für alle in Betracht, denen eine vergleichbare Interessenswahrnehmung obliegt.

In anderen Fällen trifft den AN hingegen nur das allgemeine Verbot der Annahme unberechtigter Vorteile ohne Wissen und Willen des Arbeitgebers i S der § 27 Z 1 AngG oder § 34 Abs 2 lit b VertrBG, die auf alle Arbeitsverhältnisse analog angewendet werden können.

Nach *Schaub*⁴⁶⁾ hat der AN die Interessen des Arbeitgebers umfassend zu wahren. Bei einer Annahme allfälliger Zuwendungen ist dies aus objektiver Sicht nicht mehr möglich. Die Annahme von gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenken und in manchen Berufszweigen die Annahme von Trinkgeldern schadet aber nicht. Die Abgrenzung von Gelegenheitsgaben zu Schmiergeldern ist nicht einfach. Sie hat nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, in Österreich nach den guten Sitten, unter der Betrachtung der Verkehrssitte zu erfolgen. Schmiergeldangebote hat der AN jedoch stets zurückzuweisen. Ob der AG von Bestechungsversuchen zu verständigen ist, bleibt aber umstritten, ist aber im Einzelfall nach einer Überprüfung der näheren Umstände zu bejahen. Die Gewährung von Schmiergeldern zu

45) *Floretta – Spielbüchler - Strasser*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 148.

46) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 234, 235.

Zwecken des Wettbewerbs ist sittenwidrig und zudem nach § 10 Abs 2 UWG strafbar. Auf die Zahlung von Schmiergeldern kann deshalb auch nicht geklagt werden. Nimmt ein AN Schmiergelder entgegen, so ist seine fristlose Kündigung gerechtfertigt. Zudem ist er gegenüber dem AG schadenersatzpflichtig.

ÖBB-Angestellte fallen jedoch nicht unter das strafgesetzliche Geschenkannahmeverbot von Beamten. Zu den Aufgaben der Bundes-, Landes-, oder Gemeindeverwaltung gehört grundsätzlich auch die Privatwirtschaftsverwaltung, nicht aber die Tätigkeit selbständiger Wirtschaftskörper, wie die der Wiener Städtischen Verkehrsbetriebe oder die der ÖBB.⁴⁷⁾

In den AVB legt die ÖBB fest, daß die Annahme geldwerter Geschenke, oder die Zuwendung sonstiger Vorteile, sowohl von unternehmensfremden Personen als auch von Mitbediensteten, wodurch eine Beeinflussung der dienstlichen Tätigkeiten erzielt werden soll oder erwartet werden kann, untersagt ist (§ 9 Z 3 AVB).

Die betriebliche Übung in dieser Angelegenheit hat meiner Meinung nach in den letzten Jahren eine Änderung erfahren. Früher wurden regelmäßig zur Weihnachtszeit Telegramme an die ausführenden Dienststellen versendet, in denen besonders auf das Geschenkannahmeverbot hingewiesen wurde. Heute sind solche kleinen Weihnachtsgeschenke oder ein kleines Trinkgeld an einen Zugbegleiter, der in der 1. Wagenklasse einen Kaffee serviert, durchaus üblich.

In einem innerbetrieblichen Seminar (Grundlagen für Führungskräfte) habe ich den Lehrgangsleiter auf das Geschenkannahmeverbot angesprochen. Dieser erklärte mir, gegen ein kleines Geschenk wäre nichts einzuwenden: „Stellen sie sich vor, sie haben einen Kunden hervorragend beraten. Der Kunde will ihnen als kleines Dankeschön eine Tafel Schokolade überreichen und sie lehnen dies kategorisch ab. Mit ihrer Haltung könnten sie den Kunden sogar beleidigen, weil sie den Eindruck erwecken, daß sie zu stolz sind, seine kleine Anerkennung anzunehmen.“

Völlig anders wäre der Umstand zu bewerten, wenn ein ÖBB-Angestellter, der mit der Vergabe von Aufträgen befaßt ist, sich durch Geschenke verleiten läßt, einer Firma den Vorzug zu geben. Dieses Verhalten erfüllt die Merkmale der Geschenkannahme durch leitende Angestellte eines öffentlichen Unternehmens

47) Passive und aktive Bestechung im Strafrecht; SWK 1981, B V 17.

(§ 305 Abs 1 StGB), kann aber auch unter den § 9 AVB (Geschenkannahmeverbot) subsumiert werden.

Als öffentliches Unternehmen⁴⁸⁾ gilt i S d § 309 StGB jedes Unternehmen,

- a) das eine oder mehrere Gebietskörperschaften (Bund, Land, Gemeinde) selbst betreiben oder
- b) an dem eine oder mehrere Gebietskörperschaften unmittelbar oder mittelbar mit mindestens 50% des Stamm-, Grund-, oder Eigenkapitals beteiligt sind;
- c) jedenfalls aber einem Unternehmen, dessen Gebarung der Überprüfung durch den Rechnungshof unterliegt.

3. 5. Arbeitskrafterhaltung

Dazu gehört auch ein angemessenes Verhalten im Krankenstand. Der AN hat den Anordnungen des Arztes Folge zu leisten und alles zu unterlassen was seiner Heilung abträglich ist. Diese Verhaltensregeln sind durch OGH-Entscheidungen bestätigt worden.

Ein AN, der sich trotz eines grippalen Infektes bei extremer Hitze an einem Baggersee stundenlang aufhält, verstößt nicht nur gegen das ärztliche Gebot der Schonung, sondern auch gegen allgemein übliche Verhaltensweisen im Krankenstand und kann somit wegen der Verletzung der Treuepflicht zurecht entlassen werden.⁴⁹⁾

Auch wenn der Arzt das Verhalten im Krankenstand nicht ausdrücklich vorbestimmt hat, darf der AN die nach allgemeiner Lebenserfahrung üblichen Verhaltensweisen nicht verletzen und somit den Heilungsverlauf gefährden. Der Besuch eines Nachtlokals trotz eines grippalen Infektes verletzt die dienstlichen Interessen des AG an der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des AN und bildet einen Entlassungsgrund.⁵⁰⁾

48) Haberl, Das österreichische Strafbuch, 447, 453.

49) OGH 14. 09. 1994, ARD 4602/9/94.

50) OGH 11. 06. 1990, WBL 1991, 26.

Zur Erhaltung der Arbeitskraft dient neben den Ruhezeiten zwischen den einzelnen Dienstschichten⁵¹⁾ auch der Erholungsurlaub (§ 17 AVB). Diese Zeiten sollten deshalb für die Regeneration genützt werden. Der Grundsatz „Krankheit unterbricht Urlaub“ gilt beispielsweise nicht, wenn der Krankenstand durch eine nicht genehmigte Nebenbeschäftigung oder einen nicht genehmigten Nebenerwerb herbeigeführt wurde, weil dies ein Mißbrauch des Erholungsurlaubes darstellt.

Vom ÖBB-Angestellten wird erwartet, daß er seinen Dienst ausgeruht und ohne Beeinträchtigung durch Alkohol und andere Suchtgifte antritt. Zigaretten und Kaffee gelten nicht als Suchtgift sondern als Genußmittel. Dennoch kann, wie auch *Schaub*⁵²⁾ bestätigt, ein Rauchverbot durch den Arbeitsvertrag eingeführt werden. Ein solches Rauchverbot dient meistens der Brandverhütung oder soll einer Belästigung der Bahnkunden und der Mitarbeiter entgegenwirken.

Während des Dienstes ist der Konsum von Suchtgiften verboten, der Konsum von Alkohol kann in bestimmten Verwendungen oder Bereichen gänzlich untersagt werden. Der ÖBB-Angestellte, der im Verdacht einer Beeinträchtigung durch Alkohol oder andere Suchtgifte steht, ist verpflichtet, der Anordnung einer Untersuchung zur Feststellung einer Alkohol- oder anderen Suchtgiftbeeinflussung sofort Folge zu leisten. Bei Verweigerung gilt die Beeinträchtigung als erwiesen (§ 9 Z 4 AVB).

Bei den Alkoholbestimmungen wird zwischen den einzelnen Dienstzweigen unterschieden. Bei einem Mitarbeiter in der Verwaltung wird gegen ein Bier zum Mittagessen nichts eingewendet. Im Betriebsdienst werden die Alkoholbestimmungen sehr streng gehandhabt. Neuerdings wurden sogar Alkomaten angeschafft. Im § 3 Abs 6 der DV V3 heißt es, daß die Folgen einer Fehlhandlung im ausführenden Betriebsdienst besonders schwerwiegend sein können.

Als Vorbedingung für richtiges Arbeiten muß gelten,

- beim Dienstantritt ausgeruht zu sein und nicht unter Einfluß von Alkohol bzw Suchtgiften zu stehen,
- während des Dienstes weder Alkohol noch Suchtgifte, auch nicht in geringsten Mengen, zu sich zu nehmen.

Bei Alkohol- oder Suchtgiftgenuß während des Dienstes, oder bei Verdacht auf Beeinträchtigung durch Alkohol oder Suchtgifte muß dem Mitarbeiter die weitere

51) Die Länge der Dienstschichten und die Ruhezeiten sind in den §§ 8 und 10 der DV P 10 geregelt.

52) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 239.

Dienstleistung untersagt werden. Bestätigt sich der Verdacht, wird der Mitarbeiter auf die Dauer von 6 Monaten vom ausführenden Betriebsdienst abgezogen.

Dem Mitarbeiter wird eine Bewährungsfrist in der Dauer von 3 Jahren gesetzt. Bei einem neuerlichen Alkohol- bzw Suchtgiftanstand während der Bewährungsfrist – wobei Anstände auch dann zählen, wenn sie nicht im ausführenden Betriebsdienst gesetzt werden – verliert der Mitarbeiter die Befähigung für den ausführenden Betriebsdienst; eine Wiederm Zulassung ist nicht vorgesehen.

Diese Bestimmungen werden so streng ausgelegt, daß ein Tffz, der in seiner Freizeit den Führerschein wegen Alkohol am Steuer verlor, zum Bahnbetriebsarzt mußte und in der Folge vom Dienst abgezogen wurde.

3. 6. Arbeitnehmerschutz

Zur Treue- bzw zur Fürsorgepflicht gehört auch der Arbeitnehmerschutz. Der AG ist zum einen verpflichtet seine Dienstnehmer zu schützen (§ 3 ASchG) , zum anderen müssen die Dienstnehmer alle Gebote und Verbote, die dem Arbeitnehmerschutz dienen, beachten (§ 15 ASchG).

Obwohl die ÖBB schon immer einen vorbildlichen Arbeitnehmerschutz hatte (es gab schon bisher Sicherheitsbeamte der Verwaltung und Sicherheitsvertrauenspersonen aus dem Bereich der Personalvertretung, und die VA engagierte sich im Arbeitnehmerschutz), wurde mit der Einführung des ASchG 1994 der Arbeitnehmerschutz reformiert und dem neuen Gesetz angepaßt. Dabei wurden EU-Richtlinien umgesetzt.

In den AVB heißt es, daß der ÖBB-Angestellte verpflichtet ist, die zum Schutz der Gesundheit bestehenden Vorschriften zu befolgen. Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, seine Arbeits- bzw Schutzkleidung zu tragen. Sicherheitseinrichtungen an Maschinen und technischen Anlagen dürfen nicht entfernt werden. Der Arbeitsplatz und die dazugehörigen Sanitäreinrichtungen sind sauber zu halten. Unfälle und „Beinaheunfälle“ sind dem Vorgesetzten zu melden, damit geeignete Maßnahmen für die Zukunft gesetzt werden können. Für ÖBB-Angestellte sind regelmäßige ärztliche Untersuchungen vorgeschrieben, die dem Arbeitnehmerschutz und der Sicherheit im Bahnbetrieb dienen sollen.

In einem Lehrbehelf⁵³⁾ der ÖBB heißt es, vom einzelnen ÖBB-Angestellten wird erwartet, daß er die Bestimmungen über die Unfallverhütung gewissenhaft befolgt. Er ist verpflichtet, auf dem Gebiet der Unfallverhütung mitzuwirken und die Bestrebungen zur Erzielung unfallsicherer Arbeit – allenfalls durch geeignete Vorschläge – zu unterstützen. Der Bedienstete hat in diesem Sinn auf Mitarbeiter und Bahnfremde einzuwirken und sie vor drohenden Gefahren zu warnen. Er darf sich und andere weder bei der Arbeit noch auf dem Weg zu und von der Arbeitsstelle gefährden. Betriebseinrichtungen und Betriebsmittel sowie Schutzkleider, Schutzstücke usw, die dem Schutz des Lebens und der Gesundheit dienen, sind vom Bediensteten zweckentsprechend zu benützen und sorgfältig zu behandeln. Vor der Benützung von Betriebseinrichtungen und Betriebsmitteln sowie Gegenständen für den persönlichen Schutz hat sich der Bedienstete von deren betriebssicheren Zustand zu überzeugen, soweit dies auf Grund seiner Ausbildung oder bisherigen Verwendung verlangt werden kann. Unbefugten dürfen – ausgenommen bei Gefahr in Verzug – keinerlei Verrichtungen im Bahndienst aufgetragen oder gestattet werden. Unfallgefahren sind ehestens zu beseitigen; Verstöße gegen die Bestimmungen über die Unfallverhütung sind umgehend abzustellen. Ist dies nicht möglich, muß dem nächst erreichbaren Vorgesetzten oder dessen Vertreter bzw dem zuständigen Sicherheitsbeamten Meldung erstattet werden.

4. Nebenbeschäftigungen und Nebentätigkeiten

Resch meint, eine Nebenbeschäftigung sei grundsätzlich vom Gesetzgeber her nicht verboten, weil er bei Eingriffen in die Erwerbstätigkeit des Arbeitnehmers an die Erwerbsfreiheit nach Art 6 StGG und auf das Bildungsrecht nach Art 21 ZPMRK gebunden ist. Diese Bindungen sind für den Staat gedacht. Im Privatrecht ist im Rahmen der Persönlichkeitsrechte des § 16 ABGB eine Interessenabwägung zwischen den beschränkten und geschützten Rechtsgütern des Arbeitnehmers und

53) ÖBB, Lehrbehelf Nr 1.03, Allgemeine Verwaltungsfachprüfung, 27, 28.

des Arbeitgebers vorzunehmen.⁵⁴⁾ Der AG darf seinen AN nur soweit einschränken, als es für seine betrieblichen Interessen unbedingt notwendig ist. Er kann eine Nebenbeschäftigung z B dann verbieten, wenn er teilweise auf Überstunden angewiesen ist und der AN bei einer Nebenbeschäftigung diese nicht mehr leisten könnte. Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers sind dann als sittenwidrig zu werten, wenn eine Abwägung zwischen den Persönlichkeitsrechten des Arbeitnehmers und den berechtigten betrieblichen Interessen des Arbeitgebers eine unverhältnismäßig große Diskrepanz ergeben. Hier liegen auch die Grenzen des Weisungsrechtes des Arbeitgebers und damit auch die Grenze zum Verbote einer Nebenbeschäftigung durch den AG.⁵⁵⁾

Die Schwarzarbeit ist nur aus verwaltungsrechtlicher- nicht aber aus arbeitsrechtlicher Sicht verboten, wenn es dadurch zu keiner Konkurrenzierung des Arbeitgebers und zu keiner Arbeitszeitüberschreitung kommt.⁵⁶⁾

Eine nichtkonkurrenzierende Nebenbeschäftigung ist prinzipiell erlaubt, die Grenze des Verbotes liegt in § 2 letzter Satz des AZG, wonach durch mehrere Beschäftigungsverhältnisse die zulässige Höchstarbeitszeit nicht überschritten werden darf.⁵⁷⁾

Problematisch ist eine erlaubte Nebenbeschäftigung während des Krankenstandes, wenn dadurch eine Verzögerung des Heilungsprozesses erfolgt. Dies kommt einem grob fahrlässig verursachtem Krankenstand i S d § 2 Abs 1 EFZG gleich und entbindet den AG von der Entgeltfortzahlung. Die Sozialversicherung kann aber nicht ohne weiteres ihre Zahlungen verweigern.⁵⁸⁾

Das Nebenbeschäftigungsverbot hat in der Praxis drei Gründe, welche einzeln oder kumulativ auftreten können. Es soll der AG von einer Konkurrenzierung durch den AN geschützt werden, die Nebenbeschäftigung darf zu keiner Beeinträchtigung der Leistungspflicht im Hauptarbeitsverhältnis führen und es darf zu keiner Rufschädigung des Arbeitgebers kommen.⁵⁹⁾

54) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 189-192.

55) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 153.

56) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 136.

57) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 82.

58) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 112.

59) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 13.

Nach § 920 Satz 1 ABGB führt die schuldhafte Nichterfüllung eines Nebenbeschäftigungsverbotens zur Schadenersatzpflicht. Verschuldensunabhängig kann der AG auch einen Unterlassungs- und Bereicherungsanspruch gegen den AN geltend machen. In bestimmten Fällen kann auch eine Entlassung ausgesprochen werden.⁶⁰⁾

Nach *Schaub*⁶¹⁾ besteht keine Verpflichtung des Arbeitnehmers eine Nebenbeschäftigung bekanntzugeben, es sei denn, daß dies der AG tariflich oder vertraglich besonders vereinbart hat. Nebenbeschäftigungsverbote sind aber nur soweit wirksam, als der AG daran ein berechtigtes Interesse hat.

Die ÖBB unterscheidet zwischen „Nebenbeschäftigung“ und „Nebentätigkeit“.

Eine Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der ÖBB-Angestellte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt.

Als Nebentätigkeit wird eine Tätigkeit angesehen, die ein ÖBB-Angestellter ohne unmittelbaren Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben als weitere Tätigkeit für das Unternehmen in einem anderen Wirkungsbereich ausführt (§ 11 Z 4 AVB).

Wenn ein Schalterbediensteter die ÖBB auf einer Messe vertritt, kann dies z B als Nebentätigkeit gewertet werden. Diese Arbeit gehört nicht zu seinem normalen Aufgabenbereich.

Ähnlich wie *Resch*, sagt auch *Binder*⁶²⁾, daß sich die Schranken der Nebenbeschäftigung aus dem Konkurrenzverbot, aus dem Verbot der Rufschädigung und der Pflicht zur Arbeitskrafterhaltung für das Hauptarbeitsverhältnis ergeben.

Abträgliche Nebenbeschäftigungen können nach den Bestimmungen der §§ 82 lit e GewO alt, 122 Z 4 ArbVG und der 12 Z 3 MSchG zur Entlassung führen.

Die im Arbeitszeitgesetz bzw die für die ÖBB geltenden Arbeitszeiten der DV P 10 dürfen nicht überschritten werden und die erforderlichen Ruhezeiten sind einzuhalten. Bei der ÖBB wird nach § 1 der DV P 10 zwischen dem Fahrdienst und dem Ortsgebundenen Dienst unterscheiden. Mit Berücksichtigung der Feiertage

60) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 189.

61) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 234.

62) *Binder*, Individualarbeitsrecht II, 70.

beträgt der Schichtdienst in der Dienstplangruppe I A, 38 Stunden und 29 Minuten im Wochendurchschnitt. Nach dem Nutzungsgrad, der sich aus dem Verhältnis zwischen der Anwesenheitszeit und wirklicher Arbeitszeit ermitteln läßt, wird eine Dienstplangruppe zwischen I und V bestimmt. Die Dienstplangruppe legt die durchschnittliche Wochenarbeitszeit fest, welche z B in der Dienstplangruppe V im Wochendurchschnitt 44 Stunden beträgt. Für die Arbeitszeit im Schichtdienst sind die wirkliche Arbeitszeit und die anrechenbaren Teile der Dienstbereitschaften, der Wendezeiten und der Fahrgastfahrten⁶³⁾ anzurechnen.

Vertragsbedienstete bzw ÖBB-Angestellte haben nach den AVB eine Meldepflicht für zulässige Nebenbeschäftigungen zu beachten.

Jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung ist schriftlich zu melden. Erwerbsmäßig ist eine Nebenbeschäftigung, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften bezweckt. Der Betrieb eines Gewerbes sowie jede Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts ist in jedem Fall schriftlich zu melden.

Die Ausübung von Nebenbeschäftigungen kann in bestimmten Dienstverwendungen gänzlich untersagt werden. Sie kann im Einzelfall untersagt werden, wenn sie die Erfüllung der dienstlichen Pflichten des ÖBB-Angestellten behindert oder sonstige wesentliche Interessen des Unternehmens gefährdet.

Keinesfalls dürfen die ÖBB-Angestellten ohne Genehmigung des Unternehmens in den Geschäftszweigen des Unternehmens (§ 1 Abs. 3 BundesbahnG 1992) für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte machen.

Übertritt der ÖBB-Angestellte diese Vorschrift, so kann das Unternehmen Ersatz des verursachten Schadens fordern oder statt dessen verlangen, daß die für Rechnung des ÖBB-Angestellten gemachten Geschäfte als für Rechnung des Unternehmens geschlossen angesehen werden. Bezüglich der für fremde Rechnung geschlossenen Geschäfte kann das Unternehmen die Herausgabe der hierfür bezogenen Vergütung oder Abtretung des Anspruches auf Vergütung begehren. Die Ansprüche des Unternehmens erlöschen in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem es Kenntnis von dem Abschluß des Geschäftes erlangt hat, jedenfalls aber in fünf Jahren von dem Abschluß des Geschäftes an.

63) Fahrgastfahrten sind Fahrten vom- oder zum Dienst.

Eine erlaubte Nebenbeschäftigung kann sein, wenn ein ÖBB-Angestellter vor seiner Dienstschrift als Zeitungsausträger arbeitet. Diese Tätigkeit beeinträchtigt sein Arbeitsverhältnis bei den ÖBB wohl kaum, weil er trotz dieser Nebenbeschäftigung die ihm gestellten Aufgaben erfüllen kann, dem Ruf der ÖBB nicht schadet und in keiner Konkurrenz zu den ÖBB tritt.

Nun berichte ich von einem Bahnbusfahrer der nebenbei aber noch als Taxilenker tätig gewesen war. Sein Ansuchen auf Genehmigung dieser Nebenbeschäftigung ist ausdrücklich abgelehnt worden.

Als die ÖBB von der Nebenbeschäftigung erfahren haben, wurde ein Disziplinarverfahren mit Antrag auf Entlassung eröffnet und die Entlassung ausgesprochen. Im Erkenntnis des OGH⁶⁴⁾ heißt es, daß der ÖBB-Angestellte die ÖBB konkurrenzieren. Zudem sei die Sicherheit der Fahrgäste durch die zusätzliche Belastung aus der Nebenbeschäftigung nicht mehr gewährleistet.

Angesichts der fortdauernden Verletzung des Ausübungsverbotes einer Nebenbeschäftigung durch den Busfahrer, und seiner Erklärung, er werde sich nicht an das Verbot der Ausübung der Nebenbeschäftigung halten, ist eine Weiterbeschäftigung des Busfahrers unzumutbar. Die Entlassung, die von der Disziplinarkammer und der Disziplinaroberkammer ausgesprochen wurde, ist somit gerechtfertigt.

5. Resümee

Nach meiner Meinung entspricht das Dienstrecht der ÖBB in den von mir beschriebenen Fällen einem privatrechtlichem Dienstverhältnis.

Die Rechtsprechung der Höchstgerichte zeigen deutlich, daß es die ÖBB verstanden haben, die meisten arbeitsrechtlichen Fälle, die für gewöhnlich erst durch Analogien

64) OGH 17.6 1986, Arb 9310.

gelöst werden können, schon in den AVB oder in diversen DV geregelt zu haben. Dem ÖBB-Angestellten, der die ÖBB in dienstrechtlichen Angelegenheiten klagen will, bleibt oft nur der Versuch, eine Sittenwidrigkeit der AVB oder der DV zu konstruieren, bzw die Berufung auf eine nachträgliche Vertragsänderung, in die er nicht eingewilligt hat.

*Barta*⁶⁵⁾ sieht die Sittenwidrigkeit (§ 879 ABGB) als einen Unterfall der Rechtswidrigkeit, die als Korrektiv der Rechtsordnung bei Verstößen gegen ihren Geist eingreifen kann. Der § 879 ABGB ist ein Instrument für jene Fälle, die gesetzlich nicht geregelt sind. Er gibt dem Richter die Möglichkeit, in einem konkreten Fall ein Verhalten oder ein Unterlassen mit der Rechtsordnung als unvereinbar zu erklären, obwohl dieses Verhalten gesetzlich oder vertraglich nicht ausdrücklich verboten bzw erlaubt ist.

Es besteht die berechtigte Gefahr, daß das Dienstrecht der ÖBB und die AVB einseitige Vorteile für das Unternehmen bringen. ÖBB-Angestellte können sich nicht auf die Unübersichtlichkeit diverser Vorschriften berufen, zumal sie diese mit Unterschrift z K genommen haben und in den Dienst- und Fachprüfungen solche Bestimmungen sogar geprüft werden.

Andererseits haben AN, welche einen Vertrag mit der ÖBB eingehen wollen, einen Anspruch auf ein übersichtliches Vertragswerk.

Als Gegengewicht zu einem Dienstrecht mit Tendenzen zu einer Bevorzugung des Arbeitgebers tritt die Gewerkschaft der Eisenbahner und die Personalvertretung auf. Wegen der starken Einflußmöglichkeiten dieser Institutionen kann von einem ausgewogenem Verhältnis zwischen den ÖBB-Angestellten und der Unternehmensführung gesprochen werden. Aber auch bei der Beurteilung der Gewerkschaft der Eisenbahner und der Personalvertretung habe ich in Gesprächen mit ÖBB-Angestellten den Eindruck gewonnen, daß sie diese Institutionen teilweise der Unternehmensführung zurechnen, zumal sie gleichberechtigt im Aufsichtsrat der ÖBB vertreten sind und die Organisationsreform mitgetragen haben.

65) *Barta*, Arbeitsbuch Zivilrecht, 223.

*Jabornegg*⁶⁶⁾ schreibt in seinem Kommentar zur OGH-Entscheidung⁶⁷⁾ über den „schulschwänzenden“ Wagenmeister, das ÖBB-Dienstrecht gründet in einer fast nicht überschaubaren und über weite Bereiche schwer zugängliche Vielzahl verschiedener „Ordnungen“, „Dienstanweisungen“, „Durchführungsanweisungen“, „Ausführungsbestimmungen“ und sonstiger Dienstvorschriften.

Was nun die rechtliche Qualifikation betrifft, so steht die herrschende Auffassung auf dem Standpunkt, daß die ÖBB-Bediensteten ungeachtet gewisser öffentlich-rechtlicher Bezugspunkte in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis stehen und daß die genannten Dienstvorschriften durchwegs nur den Charakter einer Vertragsschablone haben, die erst durch eine entsprechende Einbeziehungsvereinbarung Gegenstand des jeweiligen Einzeldienstvertrages werden.

Merkwürdig sei, daß der OGH aus dieser Auffassung für die Auslegung keinerlei Konsequenzen zieht und die Vertragsauslegungsregeln der §§ 914 ff ABGB nicht für unklare Erklärungen zu Lasten der ÖBB auslegt, sondern die allgemeinen Gesetzesauslegungsgrundsätze der §§ 6 und 7 ABGB anwenden will.⁶⁸⁾

Nach *Koziol-Welser*⁶⁹⁾ zieht der OGH bei der Beurteilung seiner Fälle auch häufig die natürlichen Rechtsgrundsätze zur Konkretisierung der „guten Sitten“ (§§ 879, 1295 ABGB) heran. Dies betrifft auch die Überprüfung von Disziplinarerkenntnissen. In der Berufung auf die „guten Sitten“ steckt nur zum Teil ein Hinweis auf ethische Prinzipien. Zum anderen Teil stehen dahinter die natürlichen Rechtsgrundsätze, so daß jene Fälle, in denen sich der OGH auf die „guten Sitten“ beruft, häufig Anwendungsfälle des § 7 ABGB sind.

Ob die Regeln der Gesetzesauslegung oder die der Vertragsauslegung im Einzelfall zur Anwendung kommen ist nicht immer leicht zu beantworten. Aber es gilt für Betriebs- und Arbeitsordnungen ebenso wie für Kollektivverträge in ihrem normativen Teil, daß sie nach den §§ 6 und 7 ABGB ausgelegt werden⁷⁰⁾.

66) *Jabornegg*, Fundstelle, ZAS 1986/102.

67) OGH 19. 3. 1985, ZAS 1986/15.

68) OGH 17. 6. 1986, Arb 9310.

69) *Koziol - Welser*; Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band I, 27.

70) *Gschnitzer*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 462.

*Binder*⁷¹⁾ meint dazu, die Vertragsschablonen über den Abschluß von Dienstverhältnissen bei den ÖBB richte sich wie ein Gesetz an die breite Öffentlichkeit. Sie stehen dazu im Gegensatz zu sonstigen allgemeinen Vertragsbedingungen einer Firma, die sich an ihre Kunden oder Angestellten richtet. Deshalb kann er es auch verstehen, daß der OGH die Vorschriften der ÖBB nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen von Gesetzen bewertet.

Nach meiner Meinung hat das Unternehmen ÖBB als ein öffentliches Verkehrsunternehmen mit Betriebspflicht und erhöhter Haftung, eine Sonderstellung als Arbeitgeber. Dies zeigt sich auch im Leitsatz zur OGH-Entscheidung⁷²⁾ des entlassenen Wagenmeisters. Die Gerichte nehmen bei einer Interessenabwägung offenbar darauf Rücksicht. Trotzdem versucht die ÖBB allgemeine arbeitsrechtliche Grundsätze zu verwirklichen. Die von mir untersuchten §§ 6, 9 und 11 der AVB haben mich im Vergleich mit der arbeitsrechtlichen Literatur zur Überzeugung gebracht, daß diese Bestimmungen auch die arbeitsrechtlichen Grundsätze der Treuepflicht widerspiegeln. Die Verhaltensgebote für Eisenbahnbedienstete in- und außerhalb des Dienstes entsprechen somit denen der übrigen AN.

71) Diskussionsbeitrag von *Binder* zu meinem Referat über die Verhaltensregeln der ÖBB-Bediensteten in dienstrechtlicher Sicht.

72) OGH 19. 03. 1985, ZAS 1986/15.

Auszug aus den AVB

§ 6 Allgemeine Pflichten

- (1) Vom ÖBB-Angestellten wird erwartet, daß er die Unternehmensinteressen sowohl im Dienst als auch außerhalb des Dienstes wahrt und fördert. Insbesondere wird erwartet, daß der ÖBB-Angestellte auf eine sichere, ordnungsgemäße, wirtschaftliche und kundenorientierte Geschäftsabwicklung achtet und das Ansehen des Unternehmens zu fördern bestrebt ist.
- (2) Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse dürfen Dritten oder unberufenen Mitbediensteten nicht zugänglich gemacht werden. Die gesetzlichen Verpflichtungen zur Aussage bzw. Mitteilung bei gerichtlichen oder behördlichen Vernehmungen bleiben unberührt.
- (3) Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, sich den Inhalt der seinen Dienst betreffenden Bestimmungen anzueignen. Die Unkenntnis entschuldigt nicht ein pflichtwidriges Verhalten.
- (4) Dienstliche Angelegenheiten sind ausschließlich innerhalb des Unternehmens auszutragen. Mit dienstlichen Wünschen und Beschwerden hat sich der ÖBB-Angestellte persönlich an den unmittelbaren Vorgesetzten zu wenden, der zur Anhörung und Behandlung verpflichtet ist. Ist die Erledigung im Wirkungsbereich des Vorgesetzten nicht möglich, ist dieser zur Weiterleitung der Angelegenheit an die entscheidungsbefugte Stelle verpflichtet. Die Heranziehung unternehmensfremder Personen in dienstlichen Angelegenheiten ist untersagt. Das Recht des ÖBB-Angestellten, sich jederzeit an die Personalvertretung zu wenden, bleibt hiedurch unberührt.

§ 9 Verhalten im Dienst

- (1) Vom ÖBB-Angestellten wird höfliches und kooperatives Verhalten erwartet.
- (2) Im Kontakt mit Kunden ist der ÖBB-Angestellte verpflichtet, sein gesamtes Verhalten und Erscheinungsbild den Interessen des Unternehmens entsprechend zu gestalten. Bestimmten Bedienstetengruppen kann das Tragen einer Dienstbekleidung vorgeschrieben werden.
- (3) Die Annahme geldwerter Geschenke oder die Zuwendung sonstiger Vorteile sowohl von unternehmensfremden Personen als auch von Mitbediensteten, wodurch eine Beeinflussung der dienstlichen Tätigkeiten erzielt werden soll oder erwartet werden kann, ist untersagt.

- (4) Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, seinen Dienst ausgeruht und ohne Beeinträchtigung durch Alkohol oder andere Suchtgifte anzutreten und ohne derartige Beeinträchtigungen zu versehen. Während des Dienstes ist der Konsum von Suchtgiften verboten, der Konsum von Alkohol kann in bestimmten Verwendungen oder Bereichen gänzlich untersagt werden. Der ÖBB-Angestellte, der im Verdacht einer Beeinträchtigung durch Alkohol oder andere Suchtgifte steht, ist verpflichtet, der Anordnung einer Untersuchung zur Feststellung einer Alkohol- oder anderen Suchtgiftbeeinflussung sofort Folge zu leisten. Bei Verweigerung gilt die Beeinträchtigung als erwiesen.
- (5) Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, die zum Schutz des Lebens und der Gesundheit bestehenden Vorschriften zu befolgen.

§ 11 Ausübung von Nebenbeschäftigungen und Nebentätigkeiten

- (1) Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der ÖBB-Angestellte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt. Nebentätigkeit ist eine Tätigkeit, die einem ÖBB-Angestellten ohne unmittelbaren Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben als weitere Tätigkeit für das Unternehmen in einem anderen Wirkungsbereich übertragen wird.
- (2) Der Bedienstete darf eine Nebenbeschäftigung nur ausüben, wenn sie die Erfüllung seiner dienstlichen Pflichten nicht behindert oder sonstige wesentliche Interessen des Unternehmens nicht gefährdet.
- (3) Jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung ist schriftlich zu melden. Erwerbsmäßig ist eine Nebenbeschäftigung, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften bezweckt. Der Betrieb eines Gewerbes sowie jede Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts ist in jedem Fall schriftlich zu melden.
- (4) Die Ausübung von Nebenbeschäftigungen kann in bestimmten Dienstverwendungen gänzlich untersagt werden. Sie kann im Einzelfall untersagt werden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht gegeben sind.
- (5) Keinesfalls dürfen die ÖBB-Angestellten ohne Genehmigung des Unternehmens in den Geschäftszweigen des Unternehmens (§ 1 Abs. 3 Bundesbahngesetz 1992) für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte machen. Übertritt der ÖBB-Angestellte diese Vorschrift, so kann das Unternehmen Ersatz des verursachten Schadens fordern oder statt dessen verlangen, daß die für Rechnung des ÖBB-Angestellten gemachten Geschäfte als für Rechnung des Unternehmens geschlossen angesehen werden. Bezüglich der für fremde Rechnung geschlossenen Geschäfte kann das Unternehmen die Herausgabe der hierfür bezogenen Vergütung oder Abtretung des Anspruches auf Vergütung begehren. Die Ansprüche des Unternehmens erlöschen in drei Monaten von dem

Zeitpunkt an, in dem es Kenntnis von dem Abschluß des Geschäftes erlangt hat, jedenfalls aber in fünf Jahren von dem Abschluß des Geschäftes an.

§ 49 Entlassung

- (1) Das Dienstverhältnis eines ÖBB-Angestellten kann vom Unternehmen aus wichtigen Gründen jederzeit gelöst werden.
- (2) Als ein wichtiger Grund, der das Unternehmen zur Entlassung berechtigt, ist insbesondere anzusehen:
 1. wenn der ÖBB-Angestellte im Dienst untreu ist, sich in seiner Tätigkeit ohne Wissen oder Willen des Unternehmens von dritten Personen unberechtigte Vorteile zuwenden läßt oder wenn er sich einer Handlung schuldig macht, die ihn des Vertrauens des Unternehmens unwürdig erscheinen läßt;
 2. wenn der ÖBB-Angestellte unfähig ist, die vorgesehene Dienstleistung zu erbringen;
 3. wenn der ÖBB-Angestellte eine untersagte Nebenbeschäftigung ausübt, obwohl er nachweislich auf die erfolgte Untersagung hingewiesen wurde;
 4. wenn der ÖBB-Angestellte ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit die Dienstleistung unterläßt oder sich beharrlich weigert, seine Dienste zu leisten oder sich der durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnungen eines Vorgesetzten zu fügen, oder wenn er andere ÖBB-Angestellte zum Ungehorsam verleitet oder zu verleiten versucht;
 5. wenn der ÖBB-Angestellte durch eine längere Freiheitsstrafe oder durch Abwesenheit während einer den Umständen nach erheblichen Zeit, ausgenommen wegen Krankheit oder Unfalls, an der Verrichtung seiner Dienste verhindert ist;
 6. wenn der ÖBB-Angestellte sich Tätlichkeiten, Verletzungen der Sittlichkeit oder erhebliche Ehrverletzungen gegen Vorgesetzte oder gegen Mitbedienstete zuschulden kommen läßt.
- (3) Ist gegen den ÖBB-Angestellten ein strafgerichtliches Urteil zu einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen ergangen, so ist das Dienstverhältnis, sofern auch nur ein Teil der Freiheitsstrafe unbedingt verhängt wurde, mit dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils vorzeitig gelöst. Wird die bedingte Strafnachsicht einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe widerrufen, so ist das Dienstverhältnis mit dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Beschlusses vorzeitig gelöst.
- (4) Abs. 3 gilt bei Verurteilung eines ÖBB-Angestellten dann nicht, wenn der Verurteilung kein rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechendes Verfahren vorausging bzw. wenn der Tatbestand nach österreichischem Recht nicht strafbar wäre.

Literatur

Barta (Hg), Heinz; Arbeitsbuch Zivilrecht, Innsbruck, 1995.

Beck-Mannagetta, Margarethe; Böhm, Helmut; Graf, Georg (Hg);
Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65.
Geburtstag, Springer-Verlag, Wien, 1996.

Binder, Martin; Individualarbeitsrecht II, Orac, Wien, 1979.

Floretta Hans; Spielbüchler, Karl; Strasser, Rudolf; Arbeitsrecht; Band I
Individualarbeitsrecht 3. Auflage, Manz, Wien 1988, bearbeitet von *Floretta* und
Spielbüchler.

Forster, Erich; Das ABC für Mitarbeiter im Fernverkehr der ÖBB, Selbstverlag des
ÖBB Fernverkehrs, Wien, 1996.

Gschnitzer, Franz; Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. neubearbeitete
Auflage von Christoph Faistenberger, Heinz Barta und Mitautoren, IPR von Franz
Mänhardt, Springer-Verlag, Wien, New York, 1992.

Haberl (Hg), Helmut; Das österreichische Strafgesetzbuch, Selbstverlag, Graz, 1993.

Koziol, Helmut; Welser Rudolf; Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band I,
10. Auflage, Manz Kurzlehrbücher, Wien, 1996.

Krejci, Heinz; Marhold Franz; Schrammel, Walter; Schrank, Franz; Winkler, Gottfried;
Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift Theodor
Tomandl zum 65. Geburtstag, Manz, Wien, 1998.

Mayer-Maly, Theo; Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht, Böhlau, Wien, Köln, Weimar, 1991.

Mayer-Maly, Theo; Individualarbeitsrecht, Springer-Verlag, Wien, New York, 1987.

ÖBB (Hg), Lehrbehelf Nr 1.03, Allgemeine Verwaltungsfachprüfung, Selbstverlag der ÖBB, Wien, 1981.

Resch, Reinhard; Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, Manz, Wien 1991.

Schaub, Günter; Arbeitsrecht von A-Z, Deutscher Taschenbuchverlag, München, 1990.

Schaub, Günter; Arbeitsrechts-Handbuch, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1980.

Schwarz, Walter; Löschnigg, Günther; Arbeitsrecht, 4. neu bearbeitete Auflage, Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, Wien, 1989.

Wachter (Hg), Gustav; Österreichisches Arbeitsrecht in Stichworten, Recht aktuell Band III, Innsbruck, 1998.

Judikaturliste

OGH 04. 10. 1983,	Arb 10.320.
OGH 19. 03. 1985,	ZAS 1986/15.
OGH 18. 09. 1985,	REDOK 7710.
OGH 01. 10. 1985,	Arb 10.146.
OGH 17. 06. 1986,	Arb 9310.
OGH 16. 09. 1986,	REDOK 10.497.
OGH 04. 11. 1986,	ARD 3851/8/87.
OGH 11. 06. 1990,	WBL 1991, 26.
OGH 19. 06. 1991,	ARD 4302/7/91.
OGH 14. 09. 1994,	ARD 4602/9/94.
OGH 25. 11. 1994,	Arb 11.316.
OGH 18. 01. 1996,	Arb 11.465.
OGH 05. 03. 1997,	RdA 1997, 403.
OLG Graz 12. 06. 1990,	Arb 10.863.
OLG Wien 20.11. 1992,	ARD 4427/80/93.
VfGH 9. 3. 1995,	VfSlg 14075.
VwGH 12. 07. 1990,	VwSlg 13250 A/1990.

Zitierte Kommentare

Passive und aktive Bestechung im Strafrecht, SWK 1981, B V 17.

Kommentar zur OGH-Entscheidung vom 19. 03. 1985,
Jabornegg, Peter; ZAS 1986/102.

**Verhaltensgebote für Eisenbahnbedienstete
in- und außerhalb des Dienstes
im Blickpunkt der §§ 6, 9 und 11
der allgemeinen Vertragsbedingungen
für Dienstverträge bei den
Österreichischen Bundesbahnen**

DIPLOMARBEIT

zur Erlangung des Grades eines Magisters an der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität
Innsbruck

Eingereicht von Ludwig Köchle

Begutachter: Univ. Prof. Dr. Martin Binder
Institut für Arbeits- und Sozialrecht

Innsbruck, 1999

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	III
1. Die Grundlagen des Dienstverhältnisses mit kritischen einleitenden Bemerkungen	1
2. Allgemeine Pflichten	
2.1. Treuepflicht und Förderung der Unternehmensinteressen und das Verbot eines abträglichen Privatlebens	13
2.2. Fallbeispiel zur Treuepflicht und Förderung der Unternehmensinteressen	18
2.3. Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen	22
2.4. Verpflichtung zur innerbetrieblichen Fortbildung (mit Fallbeispiel)	25
2.5. Dienstliche Angelegenheiten sind innerhalb des Unternehmens auszutragen	33
3. Verhalten im Dienst	
3. 1. Höfliches und kooperatives Verhalten wird erwartet	34
3. 2. Dienstbestimmung nach minderwertiger Dienstleistung	36
3. 3. Verhaltensregeln im Kontakt mit Kunden	39
3. 4. Geschenkannahmeverbot	41
3. 5. Arbeitskrafterhaltung	43
3. 6. Arbeitnehmerschutz	45
4. Nebenbeschäftigungen und Nebentätigkeiten	46
5. Resümee	50

Auszug aus den AVB	54
Literatur	57
Judikaturliste	59
Zitierte Kommentare	59

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AG	Arbeitgeber
AN	Arbeitnehmer
AngG	Angestelltengesetz
ARD	ARD-Betriebsdienst
Arb	Sammlung arbeitsgerichtlicher Entscheidungen
ArbG	Arbeitsgericht
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
Art	Artikel
AVB	Allgemeine Vertragsbedingungen (hier allgemeine Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den ÖBB)
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz
ASchG	ArbeitnehmerInnenschutzgesetz
AZG	Arbeitszeitgesetz
BBDion	Bundesbahndirektion
BDG	Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979
BEeinstG	Behinderteneinstellungsgesetz
BETRA	Betriebs- und Bauanweisung
Bf	Bahnhof
BGBI	Bundesgesetzblatt
BO	Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963
BR	Betriebsrat
BundesbahnG	Bundesbahngesetz
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
DILO	Bundesbahn-Dienst- und Lohnordnung 1954
DiszO	Disziplinarordnung der ÖBB
DO	Dienstordnung (Dienstpragmatik) 1898
DV	Dienstvorschrift
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EisbG	Eisenbahngesetz
EKHG	Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz

EN	Entscheidung
GD	Generaldirektion
GewO	Gewerbeordnung
GleichbG	Gleichbehandlungsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GutsangG	Gutsangestellten Gesetz
Hg	Herausgeber
h M	herrschender Meinung
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des
LG	Landesgericht
lit	litera
MSchG	Mutterschutzgesetz
NBl	Nachrichtenblatt
Nr	Nummer
ÖBB	Österreichische Bundesbahnen
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
PA	Personalausschuß
P 10	Dienstdauervorschrift der ÖBB
RdA	Das Recht der Arbeit
REDOK	Rechtsdokumentation
SchauSpG	Schauspielgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz
SWK	Steuer- und Wirtschaftskartei
Tfzf	Triebfahrzeugführer
u a	unter anderem
usw	und so weiter
UWG	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
V 26	ÖBB-Unfallvorschrift
V 3	ÖBB-Betriebsvorschrift
VA	Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen
VMA	Vertrauensmännerausschuß
VertrBG	Vertragsbedienstetengesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des VfGH
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des VwGH

WBL	Wirtschaftsrechtliche Blätter
ZA	Zentralausschuß
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
Z	Ziffer
ZI	Zahl
z B	zum Beispiel
z K	zur Kenntnis
ZPMRK	Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention

**Verhaltensgebote für Eisenbahnbedienstete
in- und außerhalb des Dienstes
im Blickpunkt der §§ 6, 9 und 11
der allgemeinen Vertragsbedingungen
für Dienstverträge bei den
Österreichischen Bundesbahnen**

1. Die Grundlagen des Dienstverhältnisses mit kritischen einleitenden Bemerkungen

*Floretta-Spielbüchler-Strasser*¹⁾ schreiben, der Arbeitsvertrag verpflichtet den AN zur Arbeit in persönlicher Abhängigkeit. Das gesamte Arbeitsrecht stellt auf die weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des AN ab. Dies äußert sich dadurch, daß der Arbeitgeber den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten durch Weisungen vorausbestimmt. Es ist typisch für einen AG, daß er die Eingliederung des AN in seinen Betrieb mittels Arbeitsvertrag regelt. Dabei ist er der steten Kontrolle des AG unterworfen, die bis zur vertraglichen Einräumung von bestimmten Disziplinarmaßnahmen gehen kann. Der Arbeitsleistung kann eine Unterweisung und Einschulung vorausgehen. Diese Zeit ist als Arbeitszeit zu werten. Eine Ausbildung und Einschulung kann auch der Grund für die Geltung besonderer Vorschriften im Arbeitsverhältnis sein.

Konrad Grillberger schreibt in seinem Beitrag „Arbeitsrecht und Gerechtigkeit“, AVB im Arbeitsrecht sind nicht immer unkritisch zu sehen. Die allgemeine Erfahrung zeigt, daß die Vertragsfreiheit Funktionsdefizite aufweist, wenn zwischen den Vertragsparteien ein Machtgefälle besteht. Der wirtschaftlich Stärkere wird versuchen, seine Vorstellungen dem Schwächeren aufzuzwingen. Das Zivilrecht akzeptiert aber nicht jeden Vertragsinhalt. Als Notbehelf steht z B die Generalklausel der Sittenwidrigkeit zur Verfügung. Die Leistungsfähigkeit dieser Schranke der Privatautonomie ist allerdings sehr beschränkt. Es gilt deshalb das Gebot der Gerechtigkeit. In den AVB sollen die Grundsätze des Arbeitsrechts verwirklicht sein, zumal der Bestand des Arbeitsverhältnisses für den Beschäftigten von größerer Bedeutung ist, als für seinen Vertragspartner, weil das daraus erzielte Einkommen zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes dient. Diesen Umständen versucht das Arbeitsrecht Rechnung zu tragen.²⁾

1) *Floretta – Spielbüchler - Strasser*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 37, 38, 42.

2) *Beck-Mannagetta, Böhm, Graf*, Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65. Geburtstag, 258.

Das Arbeitsrecht wird als Gegengewicht zur Machtfülle des AG gesehen. Die Belegschaft wird durch das Betriebsverfassungsrecht mit den rechtlichen Möglichkeiten der Mitbestimmung ausgestattet. Die Mitbestimmung soll durch die gewählten Organe des Betriebsrats, bei der ÖBB durch die Personalvertretung, in geordneter Weise ermöglicht werden. In Deutschland wird aber die Kritik laut, daß die AN zuviele Rechte bekommen und deshalb eine wirtschaftliche Betriebsführung erschwert werde. In Österreich ist diese Gefahr keineswegs vorprogrammiert. Es gibt nur wenige Maßnahmen, bei denen der AG auf die vorherige Zustimmung des Betriebsrates angewiesen ist. Angelegenheiten nach den Bestimmungen des § 97 Abs 1 Z 1 bis 6a ArbVG können nach h M auch anders geregelt werden. Die betriebliche Arbeitszeitverteilung zeigt, daß der AG nach österreichischem Recht, im Rahmen der relativ weiten einzelvertraglichen Grenzen, einseitig neue Arbeitszeitverteilungen vornehmen kann. Der Betriebsrat hat die nachträgliche Möglichkeit, eine Schlichtungsstelle anzurufen. Bei Überstundenanordnungen, bei Lohnverhandlungen und bei betrieblichen Einstellungsgesprächen ist in Österreich der Betriebsrat relativ machtlos. Diese Unterschiede zeigen, daß die deutsche Kritik an den zu „üppigen“ Mitbestimmungsrechten der AN für Österreich so nicht zutreffen. Hierzulande kann man noch lange nicht von einem Kräftegleichgewicht zwischen AG und der Belegschaft sprechen. Deshalb wird über das Arbeitsrecht versucht, die bloß formal verstandene Vertragsfreiheit abzuschwächen und das fehlende Kräftegleichgewicht auf der Ebene des Einzelvertrages auszugleichen.³⁾

Gerhard Klein zeigt in seinem Aufsatz „Arbeitsrechtliches zur Privatisierung“ die Unterschiede des „allgemeine Arbeitsrechtes“ zum Arbeitsrecht ehemaliger staatlicher Unternehmungen, wie z B der Staatsdruckerei, der Bundesforste, der Postsparkasse, der Post- und Telekom AG, des Forschungszentrum Arsenal, des Bundes-Rechnungszentrum und nicht zuletzt der ÖBB, welche eine neue Organisationsform erhalten haben, auf. Er meint daß der Staat zwar versucht hat, ein einheitliches Arbeitsrecht zu schaffen, aber dies sei keineswegs gelungen. Es gibt zuviele Ausnahmen und Übergangsbestimmungen. Man ist an den Augsburger Religionsfrieden von 1555 und an dessen Grundsatz „cuius regio, eius religio“ erinnert, wenn man nur „regio“ durch „Gewerkschaft“ und „religio“ durch

3) *Beck-Mannagetta; Böhm; Graf*; Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65. Geburtstag, 269-270, 274.

„Arbeitsrecht“ ersetzt. Es leuchtet zwar ein, daß die neuen Regelungen nur für jene Mitarbeiter gelten sollen, die nach der Umstrukturierung in das Unternehmen eingetreten sind, weil die Wahrung bestehender Ansprüche bzw ihre Nichtbeseitigung durch den Gesetzgeber ein sozialpolitisches Anliegen ist und das Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit nicht erschüttert werden darf, dennoch sollte aus Gerechtigkeitsgründen das „staatliche“- mit dem „privaten“ Arbeitsrecht auf eine Stufe gestellt werden. Das ArbVG nimmt oft jene Bereiche der betrieblichen Mitbestimmung aus, in denen die ausgegliederten Betriebe angesiedelt waren. So ist z B der Wirtschaftskörper ÖBB im § 33 Abs 2 Z 3 ArbVG ausgeschlossen. Die ÖBB nimmt in der Gruppe der ausgegliederten Betriebe als „Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit“ eine Sonderstellung ein. Für die ÖBB gelten sinngemäß die Bestimmungen einer GmbH, obwohl sie offenbar keine GmbH, sondern eine juristische Person sui generis ist. Für den Aufsichtsrat ist eine Drittelbeteiligung der Arbeitnehmervertreter, das sind 6 von 18 Aufsichtsratsmitgliedern, vorgesehen. Die Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder sind völlig gleich. Diese Bestimmung ist eine Privilegierung der Personalvertretung. Von einer gründlichen Privatisierung kann aus arbeitsrechtlicher Sicht nur gesprochen werden, wenn die dem privatem Arbeitsrecht eigentümlichen Rechtsquellen, insbesondere die Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, auch für die ÖBB Geltung erlangten. Auf Arbeitnehmerseite ist zwar die Gewerkschaft der Eisenbahner kollektivvertragsfähig, jedoch fehlt Kollektivvertragsfähigkeit auf der Arbeitgeberseite. Obwohl der Gesetzgeber bei den Dienstverträgen der ÖBB den Anschein erwecken will, es handle sich um „normale“ private Dienstverträge, hat er bewußt auf das Instrument des Kollektivvertrages zur Regelung von Arbeits- und Entgeltbedingungen verzichtet. Darüber hinaus wird das geltende Dienstrecht durch die Anordnung des § 22 Abs 1 BundesbahnG als Übergangsbestimmung aufrechterhalten. Für neue Dienstverträge gelten die angepaßten Bestimmungen der Dienst-, Besoldungs-, Pensions- und der Personalvertretungsordnung durch einen Vertrag zwischen dem Vorstand der ÖBB und der Arbeitnehmervertretung weiter. Soweit diese Bestimmungen materielles Recht enthalten, können sie als Vertragsschablone kraft Unterwerfung, Geltung erlangen. Die Ermächtigung, daß eine künftige Vertragsänderung möglich ist, wenn die „Betriebsvertretung“ zustimmt, erscheint aber aus rechtsstaatlicher Sicht sehr bedenklich. Gegenüber dem eingeschränkten Mitspracherecht des Betriebsrates im „privaten“ Arbeitsrecht, hat die Personalvertretung der ÖBB eine Sonderstellung. Sie

hat bei allen Personalangelegenheiten und bei Fragen von sozialer und wirtschaftlicher Natur ein Vetorecht, weil bei einer Nichteinigung zwischen der betreffenden Dienststelle und dem Vertrauensmännerausschuß die Frage auf die nächst höhere Ebene delegiert wird, bis sie schließlich dem Verkehrsminister zur endgültigen Behandlung vorgelegt wird. Ein weiterer Unterschied zum ArbVG ist die Wahl zu dem dreistufigen Personalvertretungsorgan. Auf der Dienststellenebene ist ein VMA, auf der Ebene der ehemaligen BBDion ist der PA und auf der Ebene der GD ist der ZA eingerichtet. Ungewöhnlich ist, daß auch unternehmensfremde Gewerkschaftsvertreter ein passives Wahlrecht haben und daß die Zahl der Vertrauensmänner im Verhältnis der vertretenen AN höher ist als nach dem ArbVG. Bei der „Privatisierung“ der ehemaligen Staatsunternehmen hat der Gesetzgeber einen gefährlichen Weg eingeschlagen. Die AN wurden nicht dem allgemeinen Arbeitsrecht unterstellt, sondern es wurden in den einzelnen Unternehmen zahlreiche Sonderregelungen getroffen, so als ob der Gesetzgeber von seinen vorherigen Schritten nichts gewußt hätte. Diese Vorgangsweise führt zu einer Rechtszersplitterung und zu zahlreichen Ungerechtigkeiten. Die arbeitsrechtlichen Unterschiede der ausgegliederten Unternehmen sind aber nicht bloß rechtlich interessant, sondern sie sind auch geeignet, die wirtschaftliche Situation der Unternehmen sowohl positiv als auch negativ zu beeinflussen, weil sie das Verhältnis zur Konkurrenz verzerren. Die meisten Übergangsregelungen sind für den Rechtsübergang unumgänglich, sie stehen aber in einem Widerspruch zu arbeitsrechtlichen kodifikatorischen Zielsetzungen.⁴⁾

Das Arbeitsverhältnis zu den ÖBB beruht seit 1. Jänner 1996 auf den AVB. Die alten Dienstrechtsbestimmungen waren für die neu eingeführten Unternehmensstrukturen nicht mehr zeitgemäß. Auch hat ein massiver politischer Druck und der Wunsch allen europäischen Eisenbahnen ähnliche Bedingungen zu geben, zu einem neuen Dienstrecht geführt.

Zahlreiche neue arbeitsrechtliche Gesetze haben erst über die AVB in das Dienstrecht der ÖBB, gefunden. Als Beispiel nenne ich hier den Dienstzettel nach § 2 AVRAG oder das GleichbG über den § 4 AVB und der entsprechenden

4) *Krejci, Marhold, Schrammel, Schrank, Winkler*, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift Theodor Tomandl zum 65. Geburtstag, 201-204, 208-209, 211-212.

Dienstanweisung⁵⁾ über die Gleichbehandlung von weiblichen und männlichen Bediensteten bei den ÖBB.

Die Vorläufer der AVB sind

- die Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963 (BO),
- die Bundesbahn-Dienst- und Lohnordnung 1954 (DILO),
- die Teilbeschäftigtenordnung 1977,
- die Gastarbeiterordnung 1966,
- die Dienstordnung 1898 (DO),
- die Disziplinarordnung 1979 und
- die Besoldungsordnung für Bahnbetriebsärzte 1977.

Die Besoldungsordnung wurde beispielsweise 1963 im BGBl. Nr. 170 und im Nachrichtenblatt der Generaldirektion verlautbart. Dies erwähne ich, weil sich auch der OGH bei den von mir zitierten und im Anhang genannten Entscheidungen auf diese Vorschriften beruft.

Einzelne Bestimmungen dieser Vorschriften gelten als Übergangsbestimmung für alte Dienstverträge weiter oder sie wurden kurzer Hand in die AVB übernommen.

Die Besoldungsordnung für Bahnbetriebsärzte wurde ganz gestrichen, weil der gesamte bahnbetriebsärztliche Dienst an das private Unternehmen Wellcon übergeben wurde.

Mit der Inkraftsetzung der AVB wurde auch die Disziplinarordnung 1996 geschaffen. Auch hier gilt aber für alte Dienstverträge die Disziplinarordnung 1979 weiter. Damit ist ein besserer Kündigungs- und Entlassungsschutz für ältere Dienstverträge gegeben.

Die zwei größten Gruppen der Eisenbahner wurden früher von den „Lohnbediensteten“ (sie waren nach der DILO beschäftigt) und den „Bundesbahn-Beamten“ (sie waren nach der BO beschäftigt) gestellt.

Für die Bundesbahn-Beamten gibt es Übergangsbestimmungen, die einen Kündigungsschutz nach der Besoldungsordnung garantieren.

5) GD- NBI 16.Stück/1993-ZI 22414-1-1993.

Lehrlinge, Gelegenheitsarbeiter, Hausbesorger und Ferialpraktikanten fallen nicht unter die Bestimmungen der AVB. Für sie gelten die allgemeinen Grundsätze des Arbeitsrechts.

Die Bundesbahn-Beamten sind keine Beamten im Sinne der übrigen Bundesbeamten. Es gilt für sie auch nicht das Beamtendienstrecht.

Dies wurde in einer Entscheidung des OGH⁶⁾ festgestellt und in einer neueren Entscheidung des OGH⁷⁾ aus dem Jahre 1996 bestätigt.

Der Kläger beschwerte sich bei den öffentlichen Gerichten (LG Linz, OLG Linz und OGH) über eine Disziplinarverfügung und versuchte, die Rechtsgrundlage der Disziplinarordnung in Frage zu stellen.

Dabei stellte der OGH fest, daß das Dienstverhältnis der ÖBB-Bediensteten nicht einen öffentlich-rechtlichen, sondern einen privatrechtlichen Charakter hat. Durch das Bundesgesetz zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Bundesbahnen (BundesbahnG 1992) wurde die Disziplinarordnung 1979 nicht berührt.

Die Einrichtung der Disziplinarkammern sowie der Disziplinaroberkammer nach der Disziplinarordnung 1979 beruht auf einem zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber abgeschlossenen Vertrag.

Ihre Erkenntnisse und Disziplinarverfügungen sind daher nach den Grundsätzen des Privatrechts zu beurteilen und unterliegen der nachprüfenden Kontrolle der Zivilgerichte, und zwar sowohl in bezug auf ihr formell einwandfreies Zustandekommen, als auch darauf, ob die aus festgestellten Tatbeständen gezogenen Folgerungen richtig sind und nicht zwingenden gesetzlichen Bestimmungen widersprechen.

Disziplinarverfahren unterliegen nicht dem Anklageprinzip des Art 90 Abs 2 B-VG.

Die als Vertragsschablone den einzelnen Dienstverträgen zugrunde liegenden Regelungen der Strafbefugnis des Arbeitgebers, in Form von Disziplinarordnungen, können unter Beachtung der tragenden Grundsätze des Arbeitsrechts verschieden ausgestaltet sein.

Das Disziplinarverfahren nach der Disziplinarordnung 1979 der ÖBB ist in seinen wesentlichen Grundzügen anders ausgestaltet als jenes des BDG 1979. So hat z B

6) OGH 04. 10. 1983, Arb 10.320.

7) OGH 18. 01. 1996, Arb 11.465.

der von den Organen der ÖBB bestellte Disziplinaranwalt nicht nur die allgemein Interessen des Dienstgebers wahrzunehmen, sondern ist auch als dessen verlängerter Arm mit bestimmten im Gesetz genannten Befugnissen zu betrachten. Seine Erklärungen sind daher dem Dienstgeber zuzurechnen. Durch die Erklärung des Disziplinaranwalts wird das Höchstmaß der von der Disziplinarkammer iS des § 3 Abs 1 lit. a bis e Disziplinarordnung 1979 zu verhängenden Strafe begrenzt.

Ebenso wird in einem Beschluß des VwGH⁸⁾, bei dem ein ÖBB-Angestellter versucht hat gegen ein Disziplinarerkenntnis wie gegen einen verwaltungsbehördlichen Bescheid vorzugehen, der privatrechtliche Charakter des Dienstverhältnisses von ÖBB-Bediensteten bestätigt. Auch der VwGH ist der Ansicht, daß das Dienstverhältnis der ÖBB-Bediensteten nicht einen öffentlich-rechtlichen, sondern einen privatrechtlichen Charakter hat (Hinweis B 29.11.1947, 1172/47, VwSlg 224 A/1947, B 12.7.1948, 920/48, VwSlg 496 A/1948, B des VfGH 1.10.1977, B 248/76, VfSlg 8132/77).

Die Einrichtung der Disziplinarkammern sowie der Disziplinaroberkammer nach der DiszO 1979 beruht auf einem zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber abgeschlossenen Vertrag. Diese Disziplinareinrichtungen sind keine Verwaltungsbehörden; es ist ihnen durch keine gesetzliche Vorschrift ein „Imperium“ über die Bediensteten der Österreichischen Bundesbahnen eingeräumt. Ihre Erkenntnisse und Disziplinarverfügungen sind daher keine Bescheide und können nicht nach Art 130 Abs 1 lit a B-VG angegriffen werden; sie sind vielmehr nach den Grundsätzen des Privatrechtes zu beurteilen (so auch der OGH in Arb 6775, 7539). Aus der vom Dienstgeber gewählten Diktion der DiszO 1979 allein kann noch nicht geschlossen werden, daß sich die für das gegenständliche privatrechtliche Dienstverhältnis bestehende lex contractus auf dem Teilgebiet des Disziplinarrechtes in öffentliches Recht wandelt.

Interessant für die Beurteilung des Dienstverhältnisses der ÖBB-Angestellten sind auch die Ausführungen zu einer Entscheidung des VfGH⁹⁾ bei der ein ÖBB-Bediensteter einen Individualantrag auf Aufhebung einer Bestimmung des BundesbahnG 1992, betreffend der Fortsetzung von Rechten und Pflichten des Bundes durch das mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Unternehmen

8) VwGH 12. 07. 1990, VwSlg 13250 A/1990.

9) VfGH 9. 3. 1995, VfSlg 14075.

Österreichische Bundesbahnen infolge unmittelbaren, nachteiligen Eingriffs in seine Rechtssphäre, stellte. Der ÖBB-Bedienstete gab an, daß er seinen Dienstvertrag mit dem Bund geschlossen habe. Durch das neue BundesbahnG seien nun Bezugs- und Entgeltansprüche gegen seinen früheren Dienstgeber, den Bund, ausgeschlossen. Der Rechtsnachfolger, das Unternehmen ÖBB biete aber nicht die gleiche Sicherheit wie ihm der Bund als Vertragspartner geboten hätte. Durch seine mit Anstellungsdekret erfolgte Aufnahme in den Dienststand sei ein privatrechtliches Dienstverhältnis zum Bund begründet worden, das gemäß § 2 Abs 4 der BO 1963, BGBl.170, definitiv (unkündbar) geworden sei. Durch die von ihm bekämpfte Bestimmung des § 21 Abs1 des BundesbahnG 1992 sei (gemäß § 25 Abs1 dieses Gesetzes mit Wirkung ab dem 1. Jänner 1993) an die Stelle des Bundes als Dienstgeber eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, das Unternehmen Österreichische Bundesbahnen, getreten. Für dieses bestehe ungeachtet des stetig angewachsenen Betriebsabganges weder eine Bundeshaftung noch - zum Unterschied von der Regelung des § 2 Abs 4 des Bundesbahngesetzes BGBl. 407/1923 - eine Verlustabdeckung durch den Bund (§ 16 Abs 2 des BundesbahnG 1992). Dagegen stehe dem Bund, der vor dem Inkrafttreten des Bundesbahngesetzes 1992 den Wirtschaftskörper Österreichische Bundesbahnen als einen Zweig der Betriebsverwaltung des Bundes betrieben habe, ein praktisch unbeschränkter Deckungsfonds zur Verfügung, was den Dienstnehmern - einschließlich der im Ruhestand befindlichen - eine ausreichende Sicherheit geboten habe. Der ÖBB-Bedienstete erblickt in der durch die angefochtene Gesetzesbestimmung bewirkten Auswechslung des Dienstgebers bei gleichzeitigem Ausschluß der Haftung des bisherigen Dienstgebers für die dem Dienstgeber aus dem Dienstverhältnis erwachsenden Verpflichtungen eine Verletzung des wohlerworbenen Rechtes, "als Staatsdiener behandelt zu werden", ferner einen unzulässigen Eingriff in die Privatautonomie und in dem darin gelegenen Entzug der aus dem Dienstverhältnis resultierenden Ansprüche gegenüber dem Bund eine - nicht durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigte und daher verfassungswidrige - Enteignung und somit eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Unversehrtheit des Eigentums.

Die angefochtene Regelung verstößt ferner nach Ansicht des ÖBB-Bediensteten aus mehreren Gründen gegen das - auch den Gesetzgeber bindende - Gleichheitsgebot: Sie bewirke zum einen insofern eine sachlich nicht gerechtfertigte

Ungleichbehandlung von Dienstgeber und Dienstnehmern, als sie den Dienstgeber Bund einseitig von den vertraglich übernommenen Verpflichtungen gegenüber einer Gruppe von Dienstnehmern befreie, was andererseits den dadurch betroffenen Dienstnehmern des Bundes rechtlich verwehrt sei. Zum anderen liege in der angefochtenen Regelung eine unsachliche, die Chancengleichheit im Wettbewerb störende Begünstigung des Bundes gegenüber anderen Dienstgebern, die nicht die Möglichkeit hätten, sich einseitig von den vertraglich übernommenen Verpflichtungen gegenüber ihren Dienstnehmern zu lösen. Gleichheitswidrig ist die angefochtene Regelung, wie der ÖBB-Bedienstete meint, des weiteren insofern, als sie Bundesbahnbeamte schlechter stellt als andere Gruppen von Bundesbediensteten in vergleichbaren Fällen, in denen ähnlich wie bei den Österreichischen Bundesbahnen eine Ausgliederung aus der Bundesverwaltung vorgenommen worden sei.

Der Individualantrag des ÖBB-Bediensteten führte zu einer geringfügigen Änderung im Wortlaut des BundesbahnG 1992. Im Spruch des VfGH heißt es, im § 21 Abs1 des Bundesbahngesetzes 1992, BGBl. Nr. 825, werden die Worte "den aktiven Bediensteten und" als verfassungswidrig aufgehoben. Die wesentlichen Bestimmungen blieben jedoch in Kraft, weil das Rechtsverhältnis in seinem inhaltlichen Gehalt durch die angefochtene Bestimmung in keiner Weise verändert werde. §21 des BundesbahnG geht von einer Übernahme aller Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis durch das Unternehmen ÖBB aus.

Eine Änderung erfährt allein der zur Verfügung stehende Haftungsfonds, was zu dem Ergebnis führt, daß der Antragsteller nur im Fall der Zahlungsunfähigkeit in seinen – allerdings wirtschaftlichen Interessen - beeinträchtigt würde. Eine Insolvenz der Gesellschaft ÖBB ist aber unwahrscheinlich, zumal der in § 17 Abs 2 des BundesbahnG 1992 enthaltene Gesetzesauftrag („Der Bund hat für eine ausreichende Kapitalausstattung der ÖBB zu sorgen, die eine Geschäftsführung auf gesunder finanzieller Basis ermöglicht.“) den Bund nicht nur in der Umgründungsphase, sondern auch künftig verpflichtet. Weil § 21 Abs 2 des BundesbahnG, vorsieht, daß der Pensionsaufwand für Ruhegenußempfänger der ÖBB weiterhin vom Bund getragen wird, kommt es in diesem Bereich zu keiner Haftungsverschlechterung, deshalb kann auch von keiner Einschränkung der Eigentumsrechte gesprochen werden. Der Bund und die ÖBB haben mit der neuen Regelung darauf verzichtet, Vertragsänderungen anlässlich der Übernahme vorzunehmen. Von einer einseitigen Zurücknahme vertraglicher Verpflichtungen

kann daher nicht die Rede sein. Letztlich machte der ÖBB-Bedienstete geltend, daß in anderen vergleichbaren Fällen von Ausgliederungen die Dienstverhältnisse zum Bund als Gebietskörperschaft aufrecht geblieben sind. Dies ist jedoch im Fall der Bediensteten der Postsparkasse, des Dorotheums und des Salzmonopols damit zu begründen, daß es sich in beiden Fällen bei den zu übernehmenden Dienstverhältnissen jedenfalls teilweise um öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse handelte. Derartige Dienstverhältnisse können nicht auf Gesellschaften privaten Rechtes übertragen werden. Ebenso wenig ist eine unsachliche Benachteiligung der Dienstnehmer der ÖBB gegenüber anderen Arbeitnehmern der Privatwirtschaft festzustellen. Nach der zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrags geltenden Rechtslage hing bei Betriebsübergang zwischen privaten Unternehmen der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses von einer frei zu vereinbarenden Vertragsübernahme ab. Wollte der Übernehmer die Arbeitnehmer nicht weiterbeschäftigen, so verblieben sie beim „alten“ AG, der die betreffenden Arbeitsverträge in der Regel in Ermangelung eines Betriebes unter weitgehendem Entfall des Kündigungsschutzes beenden konnte. Im Gegensatz zu der vom ÖBB-Bediensteten vertretenen Auffassung setzte die Übernahme des Arbeitsvertrages in solchen Fällen zwar die Zustimmung des Arbeitnehmers voraus, eine solche Übernahme kam jedoch ungeachtet des Fortsetzungswillens des AN dann von vornherein nicht zustande, wenn der Übernehmer eines Betriebs die Übernahme verweigerte. Nachdem am 1. Juli 1993 in Kraft getretenen AVRAG 1992, BGBl. Nr. 459/1993, ist eine ex-lege-Übernahme privater Arbeitsverträge bei Betriebsübergang vorgesehen, doch ist daraus für den Standpunkt des ÖBB-Angestellten nichts zu gewinnen. Insbesondere wegen der Tatsache, daß die Regelung des § 3 Abs 4 und 5 des AVRAG zwar ein Widerspruchsrecht des AN gegen die Übernahme für den Fall der Nichtübernahme eines kollektivvertraglichen Bestandschutzes bzw einer betrieblichen Pensionszusage vorsehen (mit dem Ergebnis, daß die etwa gewünschte Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Dienstgeber erfolgen muß, wodurch dem Arbeitnehmer bestehende Ansprüche auf Abfertigung usw erhalten bleiben), bzw dem Arbeitnehmer ein Kündigungsrecht unter Wahrung seiner Ansprüche bei wesentlicher Verschlechterung der Arbeitsbedingungen infolge des Betriebsübergangs eingeräumt wird, kann die Behauptung der Gleichheitswidrigkeit nicht bejaht werden, zumal diese Rechte dem Arbeitnehmer jedenfalls nicht bei

bloßer Verringerung des Haftungsfonds zustehen. Im übrigen war das zitierte Gesetz im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesbahngesetzes noch nicht erlassen.

Wie aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Bundesbahngesetz 1992, ersichtlich ist, verfolgte der Bundesgesetzgeber in der Absicht, "zu einer Verbesserung der Produktivität der ÖBB und damit zu einer Entlastung des Bundeshaushaltes" zu gelangen, mit dem Bundesbahngesetz 1992 unter anderem das Ziel, "in Zukunft eine strategische Führung der ÖBB als eigenes Unternehmen, unter Wahrung der Unternehmenseinheit und unter einer weitgehend unabhängigen Geschäftsführung, mit einer zielgerichteten Investitionspolitik, mit einem vom allgemeinen Bundeshaushalt abgegrenzten Rechnungswesen und mit einer im kaufmännischen Bereich möglichst eigenständigen Tarif- und längerfristigen Personalpolitik" zu erreichen. Zur Verwirklichung dieses Zieles richtete der Bundesgesetzgeber die ÖBB als eine juristische Person privaten Rechtes ein, die "ihre Individualität als rechtsfähiges Rechtssubjekt nicht auf Privatautonomie, sondern auf einen Gesetzesbeschluß gründet".

Mit dem Bundesbahngesetz 1992 soll ferner, wie in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage dargelegt, den Regelungsgrundsätzen in der Eisenbahnpolitik der Europäischen Gemeinschaften (Richtlinie des Rates vom 29. Juli 1991 zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft (91/440/EWG)) entsprochen werden, die wie folgt zusammengefaßt wiedergegeben werden:

"Unabhängigkeit der Geschäftsführung der Eisenbahnunternehmen, gesunde Finanzstruktur der Eisenbahnunternehmen, Trennung der Eisenbahninfrastruktur von der Erbringung von Verkehrsleistungen durch die Eisenbahnunternehmen (Trennung der Rechnungsführung dabei obligatorisch, organisatorische oder institutionelle Trennung fakultativ), Regelung bestimmter Zugangsrechte zur Eisenbahninfrastruktur (gegen Benützungsentgelt)".

Als Zusammenfassung dieser Einleitung berichte ich aus dem Leitsatz einer OGH-Entscheidung¹⁰⁾ bei der ein behinderter ÖBB-Angestellter sich gegen seine Pensionierung wehrte. Dieser Leitsatz zeigt sehr klar wie der OGH das Dienstverhältnis eines ÖBB-Angestellten bewertet.

10) OGH 25. 11. 1994, Arb 11.316.

Die Dienstordnung, Pensionsordnung und Besoldungsordnung sind wie alle anderen für die Gestaltung des Dienstverhältnisses von ÖBB-Bediensteten maßgeblichen Vorschriften trotz ihrer Verlautbarung im Bundesgesetzblatt kein Gesetz, sondern ausschließlich nach Privatrecht zu beurteilende Vertragsgrundlage der Einzeldienstverträge. Das Dienstverhältnis weist allerdings einen öffentlich-rechtlichen Einschlag auf, der sich unter anderem in der im § 23 Bundesbahn-Besoldungsordnung vorgesehenen, dem Arbeitgeber eingeräumten Möglichkeit der Vornahme einer - "Dienstbestimmung" genannten - vertragsändernden Versetzung zeigt. Die das Dienstverhältnis der ÖBB-Bediensteten regelnden Vorschriften sind gleich einem Kollektivvertrag nach den §§ 6 und 7 ABGB auszulegen. Derartige Bestimmungen, die gegen zwingendes Gesetzesrecht oder gegen die guten Sitten (§ 879 ABGB) verstoßen, sind im Streitfall von Gerichten als ungültig zu behandeln. Sittenwidrigkeit ist dann anzunehmen, wenn die vom Richter vorzunehmende Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen ergibt, ein Vertragspartner somit gröblich benachteiligt wird. Dies ist dann der Fall, wenn seine ihm vom nachgiebigen Recht zugedachte Rechtsposition in auffallendem Mißverhältnis zur vergleichbaren Rechtsstellung des anderen Teils steht. Dabei ist eine umfassende, die Umstände des einzelnen Falls berücksichtigende Interessenabwägung, die auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen hat, vorzunehmen. Die in einem Kollektivvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Einzelvertrag festgelegte einseitige Ruhestandsversetzung (Pensionierung) ist in der Regel als Kündigung zu qualifizieren. Dies gilt jedoch nicht für den Übertritt und die Versetzung in den Ruhestand nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz und ebenso nicht nach der Pensionsordnung für die ÖBB-Bediensteten. Die Versetzung eines ÖBB-Bediensteten in den Ruhestand ist daher keine Kündigung oder ihr nur angenäherte Maßnahme, so daß § 8 des BEinstG nicht zur Anwendung gelangt.

2. Allgemeine Pflichten

2. 1. Treuepflicht und Förderung der Unternehmensinteressen und das Verbot eines abträglichen Privatlebens

Walter Schwarz und *Günther Löschnigg*¹¹⁾ schreiben, daß der Terminus „Treuepflicht“ antiquiert sei und aus einer patriarchalischen Epoche stammt. Dasselbe gilt für die „Fürsorgepflicht“.

Heute versteht man unter Treuepflicht nichts anderes als die Respektierung des unternehmerischen Tätigkeitsbereiches, dessen Organisationswert und dessen Chancen, die der AN kennenlernt und nicht für seine Zwecke ausnützen darf. Es geht also um den Schutz betrieblicher Interessen und nicht um Treue in persönlicher oder ethischer Hinsicht.

Die Treuepflichten sind nicht taxativ faßbar und nicht aus sich heraus bestimmbar. Die Stellung im Betrieb bestimmt Art und Umfang der Treuepflicht; je qualifizierter die Stellung des Arbeitnehmers im unternehmerischen Tätigkeitsbereich ist, um so umfangreicher sind auch seine Insider-Kenntnisse. Je repräsentativer die Person für das Unternehmen in Erscheinung tritt, desto relevanter kann selbst außerdienstliches Verhalten sein.

Die Treuepflicht hat hauptsächlich Unterlassungspflichten zum Gegenstand. Eine Pflicht zu einem positiven Tun ist dann anzuerkennen, wenn es darum geht, den AG vor drohenden Schäden zu warnen, bzw zu deren Beseitigung beizutragen. Man kann dem AN aber nicht die Rechtspflicht auferlegen, seine eigene rechtliche und soziale Stellung zu beeinträchtigen!

In diesen Zusammenhang fällt auch das Verbot eines abträglichen Privatlebens. Zum einen versteht man darunter, daß das Ansehen des Unternehmens nicht geschädigt werden darf und zum anderen müssen Nebenbeschäftigungen unterlassen werden, die in bezug auf die Arbeitskraft sich nachteilig auswirken (z B eine nächtliche Tätigkeit als Musiker). Die Frage, ob Nebenbeschäftigungen zulässig sind, ist nicht generell zu beantworten. Die gesetzlichen Bestimmungen bedrohen unter anderem

11) *Schwarz - Löschnigg*, Arbeitsrecht, 188,189.

eine dem Dienst abträgliche Nebenbeschäftigung mit Entlassung (§ 82 lit e GewO, § 122 Abs 1 Z 4 ArbVG). Einige Gesetze kennen den Tatbestand der Verschweigung eines schon bestehenden, gleichzeitig verpflichtenden Dienstverhältnisses oder des bewußten Irreführen über diese Tatsache als Entlassungsgrund (§ 82 lit a GewO).

Im Angestelltenrecht stützt sich der AG auf den Tatbestand des Verlustes der Vertrauenswürdigkeit (§ 27 Z 1 AngG), wenn eine nicht zumutbare Nebenbeschäftigung vorliegt, die nicht schon vom Konkurrenzverbot erfaßt wird.

*Günter Schaub*¹²⁾ aus Deutschland leitet die Treuepflicht aus dem personenrechtlichen Charakter des Arbeitsvertrages ab.

Für ihn ist die Treuepflicht eine schuldrechtliche, vertragliche Nebenpflicht. Nach h M gebietet sie dem AN, neben der Arbeitsleistung, sich für die Interessen des Arbeitgebers und vor allem des Betriebes einzusetzen und alles zu unterlassen, was diese Interessen beeinträchtigen könnte. Die Treuepflicht wird weitgehend durch die Stellung im Betrieb bestimmt und sie verstärkt sich proportional mit den Leitungsfunktionen, z B bei leitenden Angestellten, weil ihre Stellung von einem besonderem Vertrauen getragen wird. Unter dem Titel „Pflichten des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrag“¹³⁾ schreibt er, daß der AN sich für die Interessen des Betriebes nach besten Wissen und Gewissen einzusetzen habe und alles zu unterlassen hat, was dem Betrieb abträglich sein könnte. Die Treuepflicht umfaßt somit Handlungs- und Unterlassungspflichten. Solche Nebenpflichten kommen nicht nur im Arbeitsrecht, sondern bei allen schuldrechtlichen Verhältnissen vor. Die arbeitsrechtlichen Nebenpflichten haben aber insoweit eine Verstärkung erfahren, als der AG dem AN Einsicht in seinen Betrieb gewährt hat und ihm die Wahrung seiner unternehmerischen Interessen anvertraut hat. Die Treuepflicht ist somit die Summe der Nebenpflichten, die der AN zur sach- und interessengemäßen Ausführung der Arbeit erfüllen muß. Ein außerdienstliches Verhalten wird aber in der Regel durch die Treuepflicht kaum begrenzt. Als Beispiel zu Nebenpflichten kann die Meldepflicht bei Krankheit und Dienstbehinderung und die daraus resultierende Beibringung der ärztlichen Krankmeldung, die Berichterstattungspflicht bei Geschäftsbesorgungen, die Anzeigepflicht bei voraussehbaren drohenden Schäden und die erweiterte

12) *Schaub*, Arbeitsrecht von A-Z, 501.

13) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 230.

Handlungspflicht bei einer vorübergehenden schweren Notlage des Betriebes angesehen werden.

Der AN hat auch die Unterbrechung privater Telefongespräche zu akzeptieren. Bei Aufschaltanlagen muß ein Mithörzeichen aktiviert sein¹⁴⁾.

Die Treuepflicht wird von *Floretta-Spielbüchler-Strasser*¹⁵⁾ soweit eingeschränkt, daß sie keine umfassende Interessenwahrnehmungspflicht darstellt. Danach muß der AN keineswegs all seine Kräfte für die Interessen und Ziele des AG einsetzen und alles unterlassen was dem Betrieb abträglich sein könnte. Der AN ist nicht der Garant des Betriebes, weil er nur eine vertraglich bestimmte Arbeitsleistung zugesagt hat. Die vertraglichen Nebenpflichten, die zur Erfüllung des Arbeitsvertrages notwendig sind, müssen in jedem Fall beachtet werden. Somit überwiegen die Unterlassungspflichten, die der AG mit den Arbeitsvertrag typischerweise verfolgt.

Die Frage nach einem angemessenen außerdienstlichen Verhalten hat bei *Mayer-Maly*¹⁶⁾ in der Abgrenzung zur Treuepflicht, bei den Bestimmungen des Ausmaßes des deutschen Direktionsrechtes, in der Lehre vom Kündigungsgrund und im Betriebsverfassungsrecht ihren Platz. Das Problem ist nicht einheitlich strukturiert, sondern wechselt mit den Anlaßfällen. Es kommt auch auf die räumliche und zeitliche Absonderung zur Arbeit und auf die Unterscheidung nach Sphären an. Der Begriff „außerdienstliches Verhalten“ weist stärker auf ein räumliches und zeitliches Unterscheidungsmerkmal zum Arbeitsverhältnis hin, als der sonst bevorzugte Begriff der Privatsphäre, der auf ein praktisches Problem in einem Vertragsverhältnis abzielt. *Mayer-Maly* nennt in diesem Zusammenhang einen AG, der seinen Arbeitnehmern ein Überschuldungsverbot auferlegt. Er begründet dies mit der erschwerten Lohnverrechnung bei einer Lohnpfändung oder daß eine Lohnverrechnung unmöglich wird. Weiters kann es sein, daß der Arbeitnehmer vom Gefühl geplagt wird, nur noch für seine Gläubiger zu arbeiten. Wenn die Schulden beim Geschäftspartner gemacht werden, droht die Gefahr, daß der Arbeitnehmer in eine Abhängigkeit zu diesem gerät und deshalb die Interessen des Geschäftspartners vertritt. Eine Überschuldung kann zu einem Vertrauensverlust des Arbeitgebers führen und somit die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach sich

14) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 240, 241.

15) *Floretta – Spielbüchler - Strasser*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 146.

16) *Mayer-Maly*, Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht, 177–179.

ziehen. An einer anderen Stelle schreibt *Mayer-Maly*¹⁷⁾ zum Thema „dienstliches und außerdienstliches Verhalten“, daß sich nicht nur die Arbeitspflicht, sondern auch die Treuepflicht nur auf den Zeitraum beziehen, in welcher der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbringt. Das Verbot, Betriebsgeheimnisse zu verraten und das Konkurrenzverbot weisen aber auf eine Interessenwahrungspflicht über das Arbeitsverhältnis hinaus. Der Arbeitnehmer darf also auch keine außerbetrieblichen Aktivitäten setzen, die das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem AG erschüttern bzw erkennbaren Betriebsinteressen widersprechen oder zu einer Minderung des Betriebsansehens führen. Wenn ein Arbeitskollege schwere Diebstähle begeht, so muß der AG informiert werden bzw wenn dem Betrieb Gefahr droht, so hat der Arbeitnehmer durch zumutbares Handeln Gegenmaßnahmen zu setzen. Diese Form der Interessenwahrungspflicht gehört zu den Anzeige- und Handlungspflichten¹⁸⁾.

Eine verhaltensbedingte Kündigung gegen einen Schlosser eines Eisenbahnausbesserungswerkes, wurde vom Bundesarbeitsgericht in Deutschland bestätigt. Der Schlosser wurde wegen zweier Abtreibungen und eines Abtreibungsversuches zu sechs Monaten Gefängnis mit Bewährungsfrist verurteilt. Andererseits ist die Kündigung eines gleichgeschlechtlich veranlagten Lehrlingsausbildners vom ArbG Essen nicht bestätigt worden, weil ein Kündigungsgrund erst nach einem Verführungsversuch vorliege.

Grundsätzlich kann sich das Direktionsrecht nur auf innerbetriebliche Weisungen beziehen, aber auf der Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung kann es auch in den privaten Bereich hineinwirken. Als Beispiel sei das Spekulationsverbot eines Bankprokuristen genannt, weil dadurch das Ansehen- und das Vertrauen in die Bank geschädigt werden kann. Auf das „außerdienstliche Verhalten“ eines Arbeitnehmers kann sowohl durch ein mittels Weisungen konkretisiertes Direktionsrecht, welches an den besonderen betrieblichen Interessen haftet, als auch auf der Grundlage der Treuepflicht gegenüber dem Betrieb, Einfluß genommen werden. In Österreich spricht man anstatt der Treuepflicht lieber von Interessenschutz. Dieser Begriff läßt eine Differenzierung nach der Art des Arbeitsverhältnisses zu. Grundsätzlich kann von einer Bindungsfreiheit der Privatsphäre des Arbeitnehmers ausgegangen

17) *Mayer-Maly, Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht I*, 107.

18) *Mayer-Maly, Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht I*, 112.

werden. Eine ausnahmsweise Bindung hat entweder besonderen Betriebsinteressen zu entsprechen oder der Gefahr einer Vertrauenserschütterung sowie der Minderung des Ansehens des Betriebes vorzubeugen.¹⁹⁾

Zu den Interessenswahrungspflichten gehört auch die Pflicht zur Verschwiegenheit über persönliche Angelegenheiten von Arbeitskollegen, in die ein AN zwangsläufig Einblick bekommt. Dies dient auch zur Wahrung des Betriebsfriedens, zu der jeder AN verpflichtet ist. Daß es sich bei der Verpflichtung zu einem Betriebsfrieden nicht um Einzelverträge zwischen den Arbeitern sondern um eine aus der Gemeinschaft kommende Treuepflicht handelt, liegt auf der Hand.²⁰⁾

Bei der ÖBB müssen diese Grundsätze nicht wie im Arbeitsrecht aus den § 914 ABGB (Erhaltungs- Schutz-, Aufklärungs- und Warnpflicht bei Verträgen) oder über die Inhaltskontrolle von Verträgen nach § 879 Abs 3 ABGB abgeleitet werden, sondern sie sind ebenso wie die Verschwiegenheitspflicht (§ 76 GewO alt), das Schmiergeldverbot (§ 13 AngG) und das Wettbewerbsverbot (§§ 7 AngG und 23 SchauSpG) eigens in den AVB geregelt.

Darüber hinaus gibt es für verschiedene Bedienstetengruppen spezielle Dienstvorschriften und Dienstanweisungen.

Für die ÖBB stellt die genaue Regelung des Dienstverhältnisses und Festlegung von Maßnahmen bei möglichen Dienstverfehlungen eine Erleichterung in der Begründung von Disziplinaranordnungen in Disziplinarerkenntnissen dar.

Disziplinarerkenntnisse sollen wegen des privatrechtlichen Charakters des Dienstverhältnisses auch einer Überprüfung durch die ordentlichen Gerichte standhalten.

Nach den AVB wird vom ÖBB-Angestellten erwartet, daß er die Unternehmensinteressen sowohl im Dienst als auch außerhalb des Dienstes wahrt und fördert. Insbesondere wird erwartet, daß der ÖBB-Angestellte auf eine sichere, ordnungsgemäße, wirtschaftliche und kundenorientierte Geschäftsabwicklung achtet und das Ansehen des Unternehmens zu fördern bestrebt ist (§ 6 (1) AVB).

19) *Mayer-Maly*, Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht, 195, 196, 198-201.

20) *Mayer-Maly*, Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht, 222, 223.

2. 2. Fallbeispiel zur Treuepflicht und Förderung der Unternehmensinteressen

Dieter M ²¹⁾ war Fahrdienstleiter in Bregenz. Obwohl er sich nebenbei in der lokalen „Grünpolitik“ betätigte, hatte er kein Mandat als Vertrauensmann bei den Fahrdienstleitern. Zu seinen Eigenheiten gehört es, daß er im Dienst Entscheidungen der Unternehmensleitung und tagespolitische Themen mit anderen diskutierte.

Nachdem sich bei der Bahnstufeneueröffnung in Bregenz, die Prominenz nach alter Tradition gegenseitig für das gelungene Werk dankte (es dankten sich gegenseitig der Minister, der Generaldirektor, der Landeshauptmann,...) und die Bediensteten dabei nicht einmal erwähnt wurden, organisierte er eine eigene Feier für die Belegschaft und lud dazu die lokale Presse ein. Am Bahnhof und an den umliegenden Dienststellen verteilte er folgendes Flugblatt:

Liebe Kolleginnen und Kollegen!

Der Umbau ist vorbei.

Den neuen Bahnhof haben wir bezogen.

Die Eröffnungsfeier ist vorbei.

Viele sind gekommen aus hoher Politik und Wirtschaft.

Sie haben sich gegenseitig gelobt und gedankt.

Sechs Jahre dauerte der Um- bzw. Neubau des Bahnhofes. Sechs Jahre Streß, Hektik, höllische Tage bis an die Grenze der Belastbarkeit.

Sechs Jahre haben die Bediensteten des Bahnhofes Bregenz, die Bediensteten der Bahnmeisterei, des Sicherungsdienstes und des Fahrleitungserhaltungsdienstes

21) Dieter Macek (Er ist als Bahnhofsvorstand von Dornbirn in Pension gegangen).

Außergewöhnliches unter schwersten Bedingungen, Sommer und Winter, bei jeder Witterung, Tag und Nacht geleistet.

Hat je einer von Euch auch nur einen Schilling für diese außergewöhnlichen Leistungen erhalten?

NEIN!

Was andere nicht tun, Freunde, das machen wir selbst!

WIR FEIERN UNS SELBST!

Und zu dieser

BAHNHOFSNEUBAUABSCHLUSSFEIER

lade ich alle Kolleginnen und Kollegen des Bahnhofes Bregenz, der Bahnmeisterei Wolfurt, des Sicherungsdienstes und die Turmwagenpartien, alle jene, mit denen es schön war, zusammenzuarbeiten, ein.

Ort und Zeit:

Restaurant Gösser, Bregenz, 1. Stock

Dienstag, den 26. Sept. 89, 20 Uhr

Programm des Abends:

1. Worte des Dankes und der Anerkennung
2. Überreichung eines symbolischen Dankgeschenkes an die Bediensteten
3. Fröhlicher Umtrunk, ein fröhliches Prost zum Ende der schweren Umbauzeit

Dieter M

Diese zweite Eröffnungsfeier hat Dieter M weder mit der Personalvertretung noch mit der Bahnhofsleitung abgesprochen. Deshalb schreckten manche davor zurück, die Feier zu besuchen. Den Teilnehmern gefiel der Abend aber gut. Während des Abends hielt Dieter M eine Ansprache bei der er die Leistungen der Bediensteten während des Bahnhofsumbaues hervorhob und überreichte der Kantinenwirtin symbolisch für alle Bediensteten einen Pokal, der in der Kantine aufgestellt wurde. Dabei erwähnte er noch unter dem Eindruck der Folgen des Zugsunglückes in Bregenz, bei dem ein von Zürich kommender Eurocity mit einem nach Wien

fahrenden Eurocity zusammenstieß, weil ein Fahrdienstleiter und ein Stellwerksmeister den nach Wien fahrenden Zug mit Ersatzsignal abfertigten, ohne die Voraussetzungen dafür richtig geprüft zu haben, daß nicht nur der Fahrdienstleiter und der Stellwerksmeister in Feldkirch auf die Anklagebank gehört hätten, sondern auch der Ausarbeiter der BETRA (Betriebs- und Bauanweisung) und der Verkehrsreferent der BBDion Innsbruck. Unter den besonderen, betrieblichen Umständen, die zur Unfallzeit herrschten, sei es eben ungenügend, sich nur auf das erweiterte Zugmeldeverfahren²²⁾, wie es in der BETRA²³⁾ vorgeschrieben war, zu verlassen.

Seiner Meinung nach hätte man große Verspätungen in Kauf nehmen müssen und anstatt des Gleiswechselbetriebes²⁴⁾ einen Richtungsbetrieb²⁵⁾ einführen müssen.

Als das Zugsunglück passierte, war die Sicherungsanlage des alten Bahnhofes außer Betrieb und die des neuen Bahnhofes noch nicht in Betrieb.

In einem persönlichem Interview erklärte mir Dieter M, daß er seine Bedenken zur BETRA dem Bahnhofsvorstand vor dem Unfall mitgeteilt hatte. Dieser soll ihm sinngemäß zur Antwort gegeben haben: „Wenn ihr unfähig seid euren Dienst ordentlich abzuwickeln, solltet ihr euch einen anderen Job suchen“.

Nach dem Unfall verbreitete Dieter M seine Einschätzungen zum Zugsunglück und seine persönlichen Schuldzuweisungen gelegentlich im Kollegenkreis. Bemerkenswert ist, daß es die Staatsanwaltschaft Feldkirch tatsächlich in Erwägung zog, die Anklage auf Bedienstete der BBDion Innsbruck auszuweiten.

Einige Tage nach der Bahnhoftsfeier mußte sich Dieter beim Bf-Vorstand zur Einvernahme melden und sich für seine Äußerungen rechtfertigen. In der Folge wurde er mittels Telegramm (SERV 9267 DE INNSBRUCK DION 16. 10. 1989 14:45)

22) Hier als fernmündliches Rückmelden mit anbieten und annehmen; dabei werden alle Zugfahrten von den benachbarten Fahrdienstleitern gesondert vereinbart. Es darf ein Zug nur angeboten bzw angenommen werden, wenn die Rückmeldung des vorausgefahrenen Zuges abgegeben und verbucht wurde.

23) Weil die Folge- und Gegenzugsicherung der Sicherungsanlage außer Betrieb war, wurde das fernmündliche Rückmelden mit anbieten und annehmen eingeführt.

24) Beim Gleiswechselbetrieb kann das Gleis in beide Richtungen befahren werden. Gegenfahrten werden durch eine Gegenzugsicherung ausgeschlossen. Vereinfacht gesagt, nur jener Fahrdienstleiter kann eine Zugfahrt mit „frei zeigendem“ Signal zulassen, welcher den „Richtungspfeil“ hat. Der „Richtungspfeil“ läßt sich nur wechseln, wenn die Strecke frei ist.

25) Beim Richtungsbetrieb kann die Strecke nur in einer Richtung befahren werden. Ausnahmen im Störfall können die benachbarten Fahrdienstleiter im Rahmen der DV V 3 festlegen.

von der BBDion Innsbruck als Fahrdienstleiter abgezogen und im Schalterdienst verwendet. Gleichzeitig wurde gegen ihn ein Disziplinarverfahren mit Antrag auf Entlassung eingeleitet.

Zur Entlassung kam es nicht, doch die Versetzung zum Schalterdienst wurde bestätigt. Im Disziplinarerkenntnis hieß es, die Verwaltung habe nicht mehr das notwendige Vertrauen in ihn, welches man in einen Mitarbeiter hat.

Dazu möchte ich noch anmerken, daß Dieter unter den Kollegen sehr beliebt war.

Seine Arbeit verrichtete er zur vollsten Zufriedenheit. Arbeitsgruppen anderer Dienstzweige und Mitarbeiter bahnfremder Unternehmen arbeiteten gerne mit ihm zusammen, weil unter seiner Leitung besonders effizient gearbeitet werden konnte. Diesen Umstand wird auch die Disziplinarkammer bei ihrer Entscheidung berücksichtigt haben.

Die Betriebsfeier kann als nette Geste gewertet werden. Wäre Dieter M Vertrauensmann gewesen und hätte er bei der Organisation der Feier noch die Personalvertretung bzw die Gewerkschaft miteinbezogen, so wären ihm Lob und Anerkennung von seinen Kollegen sowie von der Gewerkschaft der Eisenbahner sicher gewesen. Seine eigenmächtige Vorgangsweise und die Einschätzungen zum Zugsunglück, welche keineswegs zur Feier gehörten, haben den Unmut der Unternehmensleitung nach sich gezogen . Sie können als Provokation gewertet werden. Mit innerbetrieblichen Angelegenheiten hat man sich gemäß § 6 Abs 4 AVB an den direkten Vorgesetzten zu wenden. Wenn dies nichts nützt, steht immer noch der Dienstweg an die übergeordneten Dienststellen oder zur Personalvertretung offen. Der Weg an die Öffentlichkeit, in diesem Fall an die lokale Presse ist nach § 6 Abs 4 AVB untersagt.

Die Versetzung von Dieter M zum Schalterdienst erscheint gerechtfertigt, weil er gegen ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers seine Angelegenheiten selbst zu regeln, welches auch aus der Treuepflicht ableitbar ist, verstoßen hat. Die Folgen seiner Dienstbestimmung hatten keine besoldungsrechtlichen Auswirkungen und Dieter M wurde später auch wieder die Gelegenheit gegeben sich als Fahrdienstleiter zu bewähren.

2. 3. Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen

Eine weitere Facette der Treuepflicht ist die Verschwiegenheitspflicht.

Sie bezieht sich auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse.

Voraussetzung für das Wirksamwerden der Verschwiegenheitspflicht ist es, daß es um Tatsachen geht, an deren Geheimhaltung der AG objektiv und subjektiv ein berechtigtes Interesse hat.

Kollidiert die Verschwiegenheitspflicht mit schutzwürdigen Informationsinteressen Dritter, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen.²⁶⁾

Das OLG Wien²⁷⁾ zeigt schön, wie der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zu bewerten ist. Gemäß § 82 lit e GewO kann ein Arbeitnehmer entlassen werden, wenn er Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse verrät. Dieser Tatbestand erfordert die pflichtwidrige – vorsätzliche oder fahrlässige – Überlassung eines dem kommerziellen oder technischen Bereich des Unternehmens des AG zugehörigen Geheimnisses durch den Arbeitnehmer an eine dritte Person. Es muß sich um einen sowohl der Allgemeinheit als auch einem Dritten nicht bekannten Umstand handeln, weil sonst weder von einem Geheimnis noch von einem Verrat gesprochen werden kann. Teilt der Arbeitnehmer einem Dritten ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis mit, das zwar einen allgemein nicht bekannten Umstand zum Gegenstand hat, der aber dem Mitteilungsempfänger bereits bekannt gewesen ist, liegt kein Geheimnisverrat vor. Ist nicht festgestellt worden, daß ein AN, der dem AN eines Konkurrenzunternehmens den Betrieb seines Arbeitgebers gezeigt hat, interne Informationen an die Konkurrenz weitergegeben hat bzw in herumliegende Unterlagen einschließlich Kalkulationen tatsächlich Einsicht ermöglicht hat, sondern hat der Arbeitnehmer bloß Betriebseinrichtungen und keine Unterlagen gezeigt, wobei für einen Fachmann bereits aus Prospekten des Betriebes erkennbar ist, welche Maschinen zur Herstellung eingesetzt werden, so daß der Umstand, daß der AG über eine bestimmte Maschine verfügt, kein der

26) *Wachter*, Österreichisches Arbeitsrecht in Stichworten, Stichwort: Verschwiegenheitspflicht.

27) OLG Wien 20. 11. 1992, ARD 4427/80/93.

Konkurrenz unbekanntes Geheimnis ist, liegt kein Betriebsgeheimnis vor. Eine Entlassung des AN erfolgt in diesem Fall zu unrecht.

Im Bereich der ÖBB nenne ich als Beispiel für ein Geschäftsgeheimnis einen Chemiekonzern der ein neues Produkt als gefährliches Gut mit den ÖBB befördert. Bei einem möglichen Unfall, müssen die ÖBB Angaben an die Feuerwehr machen können. Dazu brauchen sie aber entsprechende Kenntnisse über das Produkt, die den Frachtpapieren beigelegt werden. Diese Angaben könnten aber auch der Konkurrenz von Nutzen sein und dürfen deshalb nicht an unberechtigte Dritte weitergegeben werden.

Betriebsgeheimnisse sind beispielsweise Paßwörter in Datensystemen. Die Bahn besitzt eigene Netzwerke die durchaus mit anderen Netzwerken kompatibel sind.

Ein unbefugter Eingriff in diese Datensysteme (Triebfahrzeugwendelisten, Kundendateien, Personaldaten, Programme zur Lohnverrechnung oder Lagerhaltung,...) kann großen Schaden verursachen. Die Weitergabe von Zugangssoftware und den dazugehörigen Paßwörtern ist ein Verrat eines Betriebsgeheimnisses.

Laut *Schwarz - Löschnigg*²⁸⁾ beziehen sich Geschäftsgeheimnisse auf kaufmännische bzw auf wirtschaftliche Erkenntnisse, Betriebsgeheimnisse sind eher technischer Art. Eine Anzeige an eine Behörde erfüllt aber nicht den Tatbestand des Verrates von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.

Für Mitglieder des Betriebsrats bildet die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht (§ 115 Abs 4 ArbVG) eine Verwaltungsübertretung, welche auf Antrag des Betriebsinhabers zu ahnden ist. Für die ÖBB kann dies von einem der vier Personalservicezentren am Sitz der früheren Bundesbahndirektionen wahrgenommen werden.

Nach § 11 Abs 1 UWG ist der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zu Wettbewerbszwecken eine strafbare Handlung, die auch Schadensersatzansprüche auslösen kann.

Die ÖBB verlangen von ihren Bediensteten, daß sie Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse nicht Dritten oder unbefugten Mitbediensteten zugänglich

28) *Schwarz - Löschnigg*, Arbeitsrecht, 190.

machen. Die gesetzlichen Verpflichtungen zur Aussage, bzw Mitteilung bei gerichtlichen oder behördlichen Vernehmungen bleiben davon aber unberührt (§ 6 AVB). Jedoch ist die vorgesetzte Dienststelle von einer behördlichen oder gerichtlichen Vorladung, welche die ÖBB betreffen, zu verständigen.

Für außergewöhnliche Ereignisse im Verkehrsdienst sind die Bestimmungen des § 19 Abs 4 und 5 der DV V26 maßgeblich.

Dort heißt es, daß bei allen Auskünften an die Medien die Unternehmensinteressen gewahrt werden müssen. Über außergewöhnliche Ereignisse, die Erörterungen in der Öffentlichkeit erwarten lassen, werden während der Dienststunden die Medien durch die Fachstelle Öffentlichkeitsarbeit, Werbung und Design, außerhalb der Dienststunden durch die Betriebsdirektion – soweit nicht Sondervereinbarungen bestehen – unterrichtet. Bei Befragungen durch Sicherheitsorgane und Gerichte darf nur etwas über Hergang und Folgen, aber nichts über Ursache und Schuld gesagt werden.

Vertretern der Medien darf nur Auskunft über Fakten aus eigenen Kenntnissen des außergewöhnlichen Ereignisses gegeben werden. Auskünfte über Ursache und Schuldfrage sowie Vermutungen oder Informationen aus zweiter Hand dürfen nicht erteilt werden.

Bei Befangenheit sind die Vertreter der Medien an die BBDion bzw GD zu verweisen. Über jedes Interview ist – möglichst noch vorher – der Erhebungsdienst der zuständigen BBDion zu verständigen, damit die zuständige Stelle der GD ehestens davon Kenntnis erhält.

Unrichtige Schilderungen von Unfällen von unbeteiligten ÖBB-Angestellten oder von Dienststellen, die nicht zuständig sind, haben den ÖBB schon öfters negative Schlagzeilen und Schadenersatzforderungen eingebracht.

Es ist deshalb verständlich, daß die Unternehmensleitung über den § 6 AVB oder den § 19 DV V 26 versucht, diese besondere Art der Verschwiegenheitspflicht in den Griff zu bekommen.

2. 4. Verpflichtung zur innerbetrieblichen Fortbildung

Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, sich den Inhalt der seinen Dienst betreffenden Bestimmungen anzueignen. Die Unkenntnis entschuldigt nicht ein pflichtwidriges Verhalten (§ 6 Z 3 AVB).

Diese Bestimmung aus den AVB findet sich auch in anderen DV wieder.

Im § 3 Abs 7 der DV V3, eine Vorschrift für den Betriebsdienst, heißt es, daß bei grober Unzuverlässigkeit oder bei betriebsgefährlicher Unkenntnis der Vorschrift, der Mitarbeiter vom Dienst abzuziehen ist. Vor einer Wiederm Zulassung kann eine Nachprüfung vorgeschrieben werden.

Regelmäßige Schulungen des Personals kosten viel Geld. Deshalb überlegen sich die ÖBB sehr genau, welche Schulungen notwendig sind. Einfaches Werkstätten- oder Reinigungspersonal wird nach der örtlichen Einschulung kaum mehr unterwiesen.

In sensiblen Dienstzweigen gibt es aber regelmäßig eine innerbetriebliche Fortbildung.

So gibt es bei den Tzfz, den Bediensteten im Verkehrsdienst, im technischen Wagentdienst und auch im Verkaufsdienst regelmäßig einen Dienstunterricht. Die Teilnahme an diesem Unterricht erfolgt gegen Vergütung der Überstunden an den dienstfreien Tagen. Für den Dienstunterricht besteht Anwesenheitspflicht .

Im Dienstunterricht der Fahrdienstleiter werden Vorschriftenänderungen und die daraus resultierenden Abweichungen im Betriebsablauf aufgezeigt.

Oft wird auch eine Unfallanalyse von Unfällen und Beinaheunfällen durchgeführt. Seltene Tätigkeiten wie das Umkurbeln von Weichen, das Anlegen von Weichenschlössern, das fehlerfreie Einhängen von Erdungsstangen in die Fahrleitung, wird im Rahmen des Dienstunterrichtes geübt.

Im Störtraining kann ein teilweiser Ausfall der Sicherungsanlage simuliert werden. Unfallübungen nach § 13 Abs 5 der DV V 26 sollen ein besonnenes Verhalten bei Unfällen garantieren und die richtige Zusammenarbeit mit bahneigenen- und bahnfremden Hilfskräften auffrischen.

Bei teuren Ausbildungen, wie bei der externen Ausbildung zum Zolldeklaranten, wird der ÖBB-Angestellte an die ÖBB gebunden. Verläßt er innerhalb von fünf Jahren die ÖBB, so hat er anteilmäßig die Ausbildungskosten zu ersetzen.

Laut OGH²⁹⁾ sind rückforderbare Ausbildungskosten solche Kosten, die über eine bloße Einschulung hinausgehen, die Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art vermitteln, die allgemein angewendet und daher auch in anderen Unternehmen verwendet werden können und dem AN bessere Verdienstmöglichkeiten schaffen.

Als Beispiel einer Dienstpflichtverletzung im Bereich der innerbetrieblichen Fortbildung, berichte ich von einem Wagenmeister, der unentschuldigt vom Dienstunterricht fernblieb und sich gegen die verhängten Strafmaßnahmen wehrte. In der Folge wurde er vorübergehend in die Wagenwerkstätte versetzt. Als er den Dienst dort nicht antrat, wurde er nach einem Disziplinarverfahren entlassen³⁰⁾.

Jeder ÖBB-Bedienstete muß einer Versetzung auch dann unverzüglich nachkommen, wenn er gegen die Verfügung Beschwerde erhebt. Die Beschwerde besitzt keine aufschiebende Wirkung (§§ 29, 83 DO). Weder § 22 BO, wonach eine Versetzung nur im Wege der Verleihung eines anderen freien Dienstpostens vorgesehen ist, noch § 40 DO, der dem Bediensteten die Unzulässigkeit der strafweisen Entfernung vom Dienste außer im Wege des ordentlichen Disziplinarverfahrens gewährleistet, vermag etwas an der genannten Versetzungsmöglichkeit zu ändern, die gerade den besonderen Bedingungen der Arbeit in einem öffentlichen Verkehrsunternehmen mit Betriebspflicht und erhöhter Haftung Rechnung trägt (§ 22 BO; § 40 DO).

Der betreffende Wagenmeister war nach Ablegung seiner Dienstprüfung bei der Zugförderungsleitung Salzburg beschäftigt, erhielt dort am 12. 2. 1979 einen Dienstposten verliehen und wurde am 1. 3. 1979 definitiv gestellt. Mit einer Disziplinarverfügung vom 10. 12. 1981 wurde er mit einer Geldbuße im Ausmaß von 2 Prozent des Monatsbezuges bestraft, weil er dem Unterricht vom 10. 11. bis 13. 11. 1981 über Heizung und Beleuchtung von Reisezugwagen unentschuldigt ferngeblieben sei und bei der Befragung am 26. 11. 1981 ein ungebührliches Benehmen und mangelhaftes Verhalten gegenüber Mitbediensteten gezeigt habe. Eine Berufung gegen die Disziplinarmaßnahme wurde von der Disziplinarkammer der BBDion Linz abgelehnt.

Mit Erkenntnis der Disziplinarkammer am Sitz der BBDion Linz vom 23. 2. 1982 wurde festgestellt, daß der Wagenmeister seit dem 17. 12. 1981 seinem Dienst bei

29) OGH 05. 03. 1997, RdA 1997, 403.

30) OGH 19. 03. 1985, ZAS 1986/15.

der Zugförderungsleitung Salzburg unentschuldigt ferngeblieben sei. Er habe dadurch gegen die Bestimmungen der §§ 18, 27, 28 und 29 der DO verstoßen und hiedurch seine Dienstpflichten derart verletzt, daß seine Vertrauenswürdigkeit für den Dienst bei der ÖBB nicht mehr gegeben sei. Hierfür wurde der Wagenmeister gemäß § 3 Abs 1 lit. e der Disziplinarordnung 1979 mit der Disziplinarstrafe der Entlassung bestraft. Als die Berufung bei der Disziplinaroberkammer am Sitz der GD fehlschlug, beschritt der Wagenmeister den Weg an die ordentlichen Gerichte. Er begehrte in seiner Klage Entgelt für die Zeit von Jänner 1982 bis September 1982 sowie die Feststellung, daß die verfügte Kürzung des Gehaltes und die Entlassung zu Unrecht erfolgt seien und die ÖBB schuldig sei, ihm den aus den Disziplinarerkenntnis entstandenen und den zukünftig entstehenden Schaden zu ersetzen. Die ÖBB beantragte, das Klagebegehren abzuweisen.

Das Erstgericht sprach dem Wagenmeister Entlohnung für die Zeit vom 1. 1. 1982 bis 21. 4. 1982 zu und wies das Mehrbegehren und sämtliche Feststellungsbegehren ab.

Die Berufungsgerichte folgten nicht den Argumenten des Wagenmeisters, sondern denen der ÖBB. Der OGH stützte seine Entscheidung auf folgenden Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 14. 8. 1981 verständigte die BBDion Linz die Zugförderungsleitung Salzburg, daß im Unterrichtswagen für die Bediensteten des technischen Wagenaufsichtsdienstes Unterricht über die Heizung, Beleuchtung und Energieversorgung in Reisezugwagen durch den Schulungsbeamten der GD abgehalten wird. An diesem Unterricht hatten u a die Wagenmeister teilzunehmen. Als Unterrichtstage wurden der 10. 11. bis 13. 11. 1981 jeweils von 8 Uhr bis 12 Uhr festgesetzt. Ferner wurde angeordnet, daß die Anwesenheit von der Dienststelle zu überwachen und unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienstunterricht sofort zu ahnden sei.

Dieses Schreiben wurde in der Dienststelle des Wagenmeisters, wie jede andere Dienstanweisung, in die sogenannte Dienstmappe eingelegt, die jeder Wagenmeister zumindest jeden zweiten Tag durchzusehen hatte. Der Wagenmeister hatte die Schulung vergessen. Neben ihm versäumten vier weitere, durch das Schreiben betroffene Bedienstete den Schulungskurs.

Der Wagenmeister hatte vom 8. auf 9. 11. 1981 Nachtdienst und fuhr dann heim. Seinen nächsten Dienst hatte er am 11. 11. 1981 anzutreten. Am 10. 11. 1981 konsultierte er wegen einer Harnröhrenentzündung seinen Hausarzt, der ihn für den

11. 11. 1981 wiederbestellte und ihm zu einem Krankenstand riet. An diesem Tag fuhr er ohne Krankmeldung nach Salzburg zum Facharzt. Dieser diagnostizierte eine harmlose Harnröhrenentzündung und empfahl ihm Bettruhe und den Antritt eines Krankenstandes. Er wollte aber nicht in Krankenstand gehen, weil bei seiner Dienststelle um diese Zeit Personalnot herrschte. Vom 11. auf den 12. 11. 1981 versah er wieder Nachtdienst und ging am 12. 11. 1981 aus dem Dienst. Vom 13. bis 16. 11. 1981 konsumierte er den ihm gewährten Gebührenurlaub und versah in der Nacht vom 17. auf den 18. 11. 1981 neuerlich Nachtdienst. Der Wagenmeister hatte weder seine Nichtteilnahme an der Schulung entschuldigt, noch seine Arztbesuche seiner vorgesetzten Dienststelle gemeldet, obwohl jeder ÖBB-Bedienstete seine Dienstunfähigkeit so rasch als möglich seiner Dienststelle zu melden hat. Ohne Arztbesuch hätte er den Unterricht am 10. und 11. 11. 1981 jeweils vormittags besuchen können.

Bei der Einvernahme durch seinen Dienststellenleiter gab er folgendes zu Protokoll: „An zwei Tagen war ich beim Arzt, was ich dem Wagenrevisor aber nicht mitteilte, und an einem Tage hatte ich Urlaub. Sonst habe ich nichts anzugeben.“

Der Dienststellenleiter setzte sich mit dem Vorsitzenden des Vertrauensmännerausschusses bei der Zugförderungsleitung Salzburg in Verbindung und informierte ihn über das unentschuldigte Fernbleiben des Wagenmeisters und eines weiteren Wagenmeisters vom Dienstunterricht. Der Vorsitzende des Vertrauensmännerausschusses machte den Vorschlag um schlimmere Disziplinarmaßnahmen zu verhindern, über den Inhalt des versäumten Dienstunterrichtes eine Wissensfeststellung durchzuführen. Es sei bei der Feststellung eines Mangels sicher sinnvoller, eine Nachschulung durchzuführen, als eine Disziplinarstrafe zu verhängen.

Von dieser Abmachung wurde auch der Vorstand der Zugförderungsleitung Salzburg informiert. Beide Wagenmeister wurden in das Büro des Dienststellenleiters bestellt. Dieser wollte in Anwesenheit eines Personalvertreters diese Wissensfeststellung vornehmen.

Er fragte beide Wagenmeister, was sie unter Strom, Spannung und Widerstand usw verstünden. Beide erwiderten, sie seien nicht bereit, diese Fragen zu beantworten. Der Dienststellenleiter wurde darüber erregt und fragte den später beklagten Wagenmeister was das Ohmsche Gesetz sei. Dieser erwiderte wörtlich: „Ich lasse mich nicht fragen, Sie können mir was erzählen. Ich lasse mich nicht prüfen.“

Der zweite Wagenmeister entschuldigte sich am nächsten Tag und wurde nachgeschult.

Am 1. 12. 1981 verwies der beklagte Wagenmeister wieder darauf, daß er sich keiner Prüfung unterziehen lasse, weil er die Dienstprüfung mit Erfolg abgelegt und seither keine dienstliche Beanstandung gehabt habe. Über den Vorhalt, ob er der Meinung sei, daß unentschuldigtes Fernbleiben vom Unterricht kein Dienstvergehen darstelle, gab er zu Protokoll:

„Mein Fernbleiben erscheint mir durch die nachträgliche Angabe des Arztbesuches gerechtfertigt.“ Auf die weitere Frage, warum er den Arztbesuch erst nachträglich angegeben habe, meinte er: „Weil ich dann zum Arzt gehe, wenn ich krank bin. Sonst habe ich nichts anzugeben.“

Auf Grund des Berichtes des Dienststellenleiters erließ der Vorstand der Zugförderungsleitung Salzburg gegen den Wagenmeister im abgekürzten Verfahren eine Disziplinarstrafe von 2 Prozent des Monatsbezuges unter Ausschluß der Haushaltszulage und der Verwendungsabgeltung. Gleichzeitig ordnete er an, der Wagenmeister habe am 16. 12. 1981 in seiner Gegenwart die Wissensfeststellung nachzuholen. Der Vorstand der Zugförderungsleitung meinte einleitend, daß die Wissensfeststellung ein Entgegenkommen sei und er ihn an sich bestrafen müsse.

Höflich, aber bestimmt erwiderte ihm der Wagenmeister, daß er sich auch in seiner Gegenwart keiner Wissensfeststellung unterziehe und keine Angaben machen werde. Auf diese Äußerung hin zog ihn der Vorstand der Zugförderungsleitung sofort von seinem Dienst als Wagenmeister ab und wies ihn an, am 17. 12. 1981 um 7 Uhr seinen Dienst als Werkmann in der Wagenwerkstätte der Zugförderungsleitung Salzburg anzutreten und sich dort beim Werkmeister zu melden.

Zu dieser Maßnahme sah er sich deshalb veranlaßt, weil er auf Grund des Verhaltens des Wagenmeisters nicht feststellen konnte, ob dieser über das für seinen Dienst als Wagenmeister notwendige Wissen verfüge. Seine Absicht ging aber nicht dahin, ihn ständig in der Wagenwerkstätte zu belassen. Gehaltsmäßig hätte sich für den Wagenmeister durch die Zuteilung in die Wagenwerkstätte nichts geändert.

Der Wagenmeister weigerte sich, den Dienst in der Wagenwerkstätte anzutreten und erklärte seine Bereitschaft, seinen Dienst im Rahmen des bestehenden Dienstvertrages jederzeit aufzunehmen und sich für einen diesbezüglichen Auftrag ständig zur Verfügung zu halten. Er blieb dem Dienst seit 17. 12. 1981 fern.

Gemäß § 29 Abs 1 DO sind die Bediensteten verpflichtet, jeden ihnen zugewiesenen Dienstposten zu versehen. Nach § 29 Abs 2 DO muß demgemäß jeder Bedienstete, welcher von einem Dienstposten auf einen anderen, sei es mit oder ohne Änderung des Dienstortes, zeitweilig oder bleibend versetzt wird, der erhaltenen Weisung unverzüglich auch in dem Falle nachkommen, wenn er gegen die Verfügung die Beschwerde ergreift. Eine eigenmächtige Verzögerung des Dienstantrittes auf dem neuen Dienstposten fällt unter die Bestimmung des § 28 DO. Gemäß § 28 Abs 1 DO darf kein Bediensteter ohne Vorwissen und Genehmigung seines Vorgesetzten den Dienstort verlassen, vom Dienste ausbleiben, sich aus demselben entfernen oder sich durch andere im Dienste vertreten lassen. Gemäß § 28 Abs 3 DO erhalten Bedienstete, welche sich vom Dienste fernhalten oder den erteilten Urlaub überschreiten, wenn ihnen nicht besondere Entschuldigungsgründe zur Seite stehen, für die Zeit der Dienstversäumnisse keinerlei Bezüge ausbezahlt und verfallen nach Umständen überdies einer Disziplinarstrafe. Gemäß § 83 DO kann dann, wenn ein Bediensteter sich durch eine Verfügung seines Vorgesetzten beschwert erachtet, eine einmalige Klage oder Beschwerde, welche jedoch keine aufschiebende Wirkung hat, binnen 14 Tagen im Dienstwege mündlich oder schriftlich bei dem nächsthöheren Vorgesetzten eingebracht werden.

Dem Wagenmeister kann zunächst nicht beigelegt werden, daß sich § 29 DO nur auf Anordnungen beziehe, die auf einem vorangegangenen dienstrechtlichen Verfahren beruhen. Der Wagenmeister meint, daß nach § 2 BO die Anstellung durch Verleihung eines im Stellenplan vorgesehenen freien Dienstpostens erfolgt und Voraussetzung einer Versetzung gemäß § 22 BO in jedem Falle ein freier Dienstposten sei, was auch für die Versetzung gemäß § 3 Abs 1 lit. d der Disziplinarordnung 1979 gelte, könne unter Zuweisung eines Dienstpostens gemäß § 29 DO nur der in § 19 BO geregelte Vorgang verstanden werden. Auch eine Versetzung im Sinne des § 29 DO könne nur auf einen freien Dienstposten erfolgen, weshalb die Vorgangsweise der ÖBB sich als nicht gerechtfertigt erweise. Es ist zwar richtig, daß § 22 BO eine Versetzung mit und ohne besoldungsrechtliche Auswirkungen nur im Wege der Verleihung eines anderen freien Dienstpostens vorsieht. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die Maßnahme der zeitweiligen Zuteilung des Wagenmeisters zum Dienst in der Wagenwerkstätte überhaupt unter

diese Bestimmung fällt und wenn ja, ob sie nach den Vorschriften der Besoldungsordnung zulässig war oder nicht.

In jedem Falle hatte der Wagenmeister nämlich nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 29 Abs 2 DO der erhaltenen Weisung nachzukommen. Ihm stand dagegen einerseits die Beschwerde nach § 83 DO, jedoch ausdrücklich ohne aufschiebende Wirkung, oder die Klage beim Arbeitsgericht, nicht aber die Verweigerung der ihm zugewiesenen Arbeit, zu. Die Bestimmung des § 29 Abs 2 DO trägt den besonderen Bedingungen der Arbeit bei einem Unternehmen Rechnung, welches dem öffentlichen Verkehr dient und das eine Betriebspflicht und eine erhöhte Haftung trifft. Ob einem völlig willkürlichen Auftrag zur Verrichtung anderer, wesentlich schlechterer Arbeiten Folge zu leisten wäre, braucht hier deshalb nicht näher geprüft zu werden, weil feststeht, daß die Tätigkeit in der Wagenwerkstätte wesentliche Gemeinsamkeiten mit der bisher vom Wagenmeister verrichteten Arbeit aufweist. Auf Grund seines Verhaltens war nicht feststellbar, ob er noch über das für den Dienst als Wagenmeister erforderliche Wissen verfügt, außerdem hätte sich gehaltsmäßig durch die Zuteilung in die Wagenwerkstätte nichts verändert.

Auch auf § 3 Abs 1 lit. d Disziplinarordnung 1979 kann sich der Wagenmeister nicht stützen.

Diese Bestimmung sieht zwar als Disziplinarstrafe auch die Geldstrafe mit gleichzeitiger Versetzung ohne besoldungsrechtliche Auswirkungen vor, doch kann auch daraus nicht geschlossen werden, daß Weisungen, wodurch dem Bediensteten zeitweilig eine andere Dienstleistung als jene zugewiesen wird, die er auf dem ihm verliehenen Dienstposten zu verrichten hatte, nicht befolgt werden müssen.

Gleiches gilt für § 2 der Disziplinarordnung. Danach sind Beamte, die schuldhaft ihre Dienstpflichten verletzen, nach den Bestimmungen dieser Disziplinarordnung zur Verantwortung zu ziehen. Nach der Durchführungsanweisung zu dieser Bestimmung versteht man unter schuldhafter Verletzung der Dienstpflichten eine vorsätzliche (absichtliche, wissentliche) oder fahrlässige Verletzung sowohl der in den Dienstrechtsnormen (z B Dienstordnung) enthaltenen allgemeinen Dienstpflichten, als auch einzelner oder allgemeiner Anordnungen, die Organe der ÖBB im Rahmen ihrer Zuständigkeit erlassen haben. Daß es sich beim Vorstand der Zugförderungsleitung Salzburg um ein zuständiges Organ zur Erteilung von Weisungen gehandelt hat, kann nicht bezweifelt werden.

Wäre die Ansicht des Wagenmeisters richtig, dann könnte Bediensteten der ÖBB ohne ihre Zustimmung nur im Rahmen eines Disziplinarverfahrens oder einer Versetzung durch Ernennung auf einen anderen Dienstposten vorübergehend eine andere Arbeit zugewiesen werden, was bei einem öffentlichen Verkehrsunternehmen mit Betriebspflicht schwere Auswirkungen auch auf den Verkehr haben müßte.

Auch § 101 ArbVG stand der getroffenen Anordnung nicht entgegen, da in keiner Weise feststeht, daß die Einreihung auf einen anderen Arbeitsplatz für mehr als 13 Wochen gedacht war. Schließlich liegt aber auch keine strafweise Entfernung des Wagenmeisters vom Dienst i S d § 40 DO vor, weil darunter eine vorübergehende Verwendung in einem anderen Arbeitsbereich nicht verstanden werden kann. Weil der Wagenmeister dem Dienst durch mehr als 4 Monate ferngeblieben ist, war seine Entlassung gerechtfertigt. Ob die sogenannte Wissensfeststellung zulässig war und ob er sein Fernbleiben von der Schulung ausreichend entschuldigt hat, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, weil für die Entlassung ausschließlich die Weigerung, Dienst in der Wagenwerkstätte zu verrichten, ausschlaggebend war.

Mir erscheint der Wagenmeister hat sich äußerst ungeschickt verhalten. Die permanente Weigerung einer relativ einfachen Befragung der Vorgesetzten zuzustimmen, hat deren Unmut hervorgerufen. Sie mußten ihn ja bestrafen um ihre Autorität aufrecht zu erhalten und um eventuelle Folgewirkungen bei den Mitbediensteten, die auch so handeln könnten, zu vermeiden.

Die Dienststrafe wäre, nach meiner persönlichen Einschätzung, nicht höher als 2 Prozent des Monatsbezuges unter Ausschluß der Haushaltszulage und der Verwendungsabgeltung ausgefallen. Diese Disziplinarstrafe wurde ihm dann durch sein Verhalten ohnedies auferlegt.

Der OGH hat die ausgesprochene Entlassung der Disziplinarkammer und der Disziplinaroberkammer bestätigt. Die anhaltende Weigerung in der Wagenwerkstätte Dienst zu tun, ist eine schwere Dienstverfehlung. Man muß das Fernbleiben vom Dienst nach der Versetzung anders beurteilen, als die Weigerung zur Wissensfeststellung. Dies zeigt sich auch in den getrennten Disziplinarverfügungen in dieser Angelegenheit.

2. 5. Dienstliche Angelegenheiten sind innerhalb des Unternehmens auszutragen

Diese Verhaltensregel leitet sich auch aus der Verschwiegenheitspflicht ab. Es soll dem AG die Möglichkeit gegeben werden, innerbetriebliche Angelegenheiten selbst zu regeln und nicht Regelungen von außen diktiert zu bekommen.

Jedoch verletzen Anzeigen gegen den AG die Treuepflicht nicht, wenn sie nicht leichtfertig erhoben werden und begründet sind. Auch die Kontaktaufnahme zur Presse wegen angeblicher Mißstände kann nicht ohne weiters als Verletzung der Treuepflicht gewertet werden, denn die Berichterstattung kann in der Wahrnehmung gerechtfertigter öffentlicher Interessen oder im Wohl der Belegschaft begründet sein. Ein solches Verhalten kann aber zum Vertrauensverlust des AG führen und somit eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen.³¹⁾

*Binder*³²⁾ meint dazu, bevor wegen betrieblicher Mißstände mit der Presse Kontakt aufgenommen wird, sollte zunächst einmal im internen Bereich, z B über den BR, den Arbeitnehmerschutz oder vorgesetzte Dienststellen, allenfalls über die gesetzliche Interessenvertretung oder das Arbeitsinspektorat versucht werden, diese abzustellen. Sanktionen bei Übertretung können selbst bei Betriebsratsmitgliedern (Vertrauensmänner) wegen Untreue bzw wegen Vertrauensunwürdigkeit zur Entlassung führen. Betriebsratsangehörige machen sich auch einer Verwaltungsübertretung nach § 160 ArbVG schuldig. Sofern betriebsinterne Angelegenheiten, mit dem Vorsatz, sie gewinnbringend in der Öffentlichkeit bekanntzugeben, ausgekundschaftet wurden, ist dies sogar strafrechtlich verfolgbar (§ 123 StGB). Auch steht es dem Dienstgeber frei, mit zivilrechtlichen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen gegen den Bediensteten vorzugehen.

In einer Entscheidung des OLG Graz³³⁾ heißt es, daß bei einer teilweise berechtigten Anzeige von Mißständen im Betrieb bei der zuständigen Behörde, nicht von einem Vertrauensbruch oder einem gegen die Interessen des Dienstgebers gerichteten Verhalten gesprochen werden kann. Schädigende Aussagen gegenüber Dritten, die objektiv geeignet sind, die Seriosität oder die Kreditwürdigkeit des AG zweifelhaft erscheinen zu lassen, können eine Entlassung wegen Untreue nach § 27

31) Floretta – Spielbüchler - Strasser, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 154.

32) Binder, Individualarbeitsrecht II, 73

33) OLG Graz 12. 06. 1990, Arb 10.863.

Z 1 AngG nach sich ziehen. Begründete Anzeigen werden auch dann nicht als Entlassungsgrund anerkannt, wenngleich das daraufhin eingeleitete Verfahren eingestellt wird. Zur „Verbreitung“ von unwahren Behauptungen, gehört nach allgemeinem Sprachgebrauch „ein unter die Leute bringen“ der Behauptung, bzw daß ein Gerücht einem größeren Kreis von Menschen bekannt gemacht wird. Bei einer teilweise berechtigten Anzeige kann aber nicht von einer Verbreitung unwahrer Behauptungen gesprochen werden.

Die ÖBB verlangt von ihren Bediensteten, daß sie dienstliche Angelegenheiten ausschließlich innerhalb des Unternehmens austragen. Mit dienstlichen Wünschen und Beschwerden hat sich der ÖBB-Angestellte persönlich an den unmittelbaren Vorgesetzten zu wenden, der zur Anhörung und Behandlung verpflichtet ist. Ist die Erledigung im Wirkungsbereich des Vorgesetzten nicht möglich, ist dieser zur Weiterleitung der Angelegenheit an die entscheidungsbefugte Stelle verpflichtet. Die Heranziehung unternehmensfremder Personen in dienstlichen Angelegenheiten ist untersagt. Das Recht des ÖBB-Angestellten, sich jederzeit an die Personalvertretung zu wenden, bleibt hiedurch unberührt (§ 6 Z 4 AVB).

Im § 21 der AVB heißt es, daß der ÖBB-Angestellte das Recht hat, gegen dienstliche Verfügungen, durch die er sich in seinen Rechten verletzt erachtet, binnen 14 Tagen schriftlich Beschwerde zu erheben. Die Beschwerde hat aber keine aufschiebende Wirkung. Die ÖBB verpflichten sich, innerhalb von 2 Monaten eine Antwort zu geben.

Der von mir beschriebene Fall des Dieter M kann auch aus dem Blickwinkel einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht gesehen werden.

3. Verhalten im Dienst

3. 1. Höfliches und kooperatives Verhalten wird erwartet

Der AN ist verpflichtet, seine geistigen- und körperlichen Fähigkeiten soweit aufzubieten und die Arbeit so zu leisten, wie er sie ohne Schädigung seiner Gesundheit, nach seinem individuellen Leistungsvermögen und unter

Bedachtnahme der betrieblichen Gegebenheiten zu leisten vermag. So beurteilt der OGH die Frage nach dem Verhalten des AN.³⁴⁾

Zur Eigenart der Arbeitspflicht gehört auch das Bemühen um eine sorgfältige Ausführung der übertragenen Arbeiten. Worum sich der AN im einzelnen bemühen soll, kann durch Vertrag, durch Weisungen oder durch die näheren Umstände der Arbeit bestimmt sein.³⁵⁾

Dieses Verhaltensgebot (§ 9 Z 1 AVB) ist an und für sich nach den üblichen Sitten eine Selbstverständlichkeit, weil nur eine korrekte Umgangsform zwischen den einzelnen Mitarbeitern bzw zwischen den Mitarbeitern und den Vorgesetzten einen störungsfreien Betriebsablauf garantiert. In Bereichen mit Kundenkontakt sollen sich innerbetriebliche Spannungen nicht auf Kunden übertragen. Im Betriebsdienst ist sogar das Widersprechen gegen einen Vorgesetzten geregelt.

Im § 3 Abs 19 der DV V3 ist festgelegt, wenn ein Mitarbeiter glaubt, daß der erhaltene Auftrag den Vorschriften widerspricht, muß er den Vorgesetzten darauf aufmerksam machen. Beharrt dieser auf der Ausführung seines Auftrages, so muß dem Auftrag so weit entsprochen werden, als er nicht strafgesetzlichen Bestimmungen widerspricht oder offensichtlich betriebsgefährlich ist.

Der Mitarbeiter kann jedoch von seinem Vorgesetzten verlangen, daß er den Auftrag schriftlich wiederholt. Ein unkooperatives Verhalten kann im Extremfall sogar als Arbeitsverweigerung ausgelegt werden.

Die Weisungsbefugnis des AG bezieht sich nach *Schaub*³⁶⁾ auf betriebliche Belange. Der AG kann also eine bestimmte Sportart nicht verbieten. In älterer Literatur wurde der AN zu einer besonderen Ehrerbietung und Dankbarkeit gegenüber dem AG und seinen Vorgesetzten verpflichtet. Heute hält man die gegenseitigen Rücksichtnahme in der Form der Interessenwahrungspflicht für angebrachter.

In der folgenden Entscheidung hat der OGH³⁷⁾ die Entlassung von Schwellenarbeitern bestätigt, weil sie sich beharrlich den Weisungen der Vorgesetzten widersetzen. Die Schwellenarbeiter nahmen ihre Arbeit nicht auf, weil

34) OGH 19. 06. 1991, ARD 4302/7/91.

35) *Floretta – Spielbüchler - Strasser*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 118.

36) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 238,239.

37) OGH 1. 10. 1985, Arb 10.146.

sie glaubten, das vom Vorgesetzten vorgeschriebene Arbeitspensum sei zu hoch. Auch der Aufforderung des Bauzugführers, noch einmal an die Arbeitsstelle zu fahren und sich die Arbeit genau erklären zu lassen, kamen die Schwellenarbeiter trotz einer Entlassungsdrohung nicht nach. Sie argumentierten, die aufgetragene Arbeit sei unzumutbar und weigerten sich beharrlich, die Arbeit aufzunehmen. Damit setzten sie nach § 26 Abs 2 lit d DILÖ einen Entlassungsgrund. Nach dieser Bestimmung liegt, ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses (Entlassung) vor, wenn der Lohnbedienstete sich beharrlich weigert, seine Dienstverrichtungen ordnungsgemäß zu versehen oder er sich den dienstlichen Anordnungen seiner Vorgesetzten widersetzt. Auch nach den neuen Bestimmungen des § 49 AVB wäre das Verhalten der Schwellenarbeiter ein Entlassungsgrund gewesen.

Als wichtiger Grund, der das Unternehmen zur Entlassung berechtigt, ist auch anzusehen, wenn der ÖBB-Angestellte ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit die Dienstleistung unterläßt oder sich beharrlich weigert, seine Dienste zu leisten oder sich den durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnungen eines Vorgesetzten zu fügen, oder wenn er andere ÖBB-Angestellte zum Ungehorsam verleitet oder zu verleiten versucht.

3. 2. Dienstbestimmung nach minderwertiger Dienstleistung

ÖBB-Angestellte arbeiten in gewissen Bereichen (Tfzf, Fahrdienstleiter,...) selbständig und sind bei ihrer Dienstleistung streng an die bestehenden Vorschriften gebunden. Verstöße gegen die Vorschriften ziehen manchmal schwere Folgen nach sich und können mit einer Dienstbestimmung geahndet werden. Unter einer Dienstbestimmung versteht man die Versetzung auf einen freien Dienstposten mit geringerer Anfangsreihung³⁸⁾ als es der bisherige Dienstposten war. Eine Dienstbestimmung darf nur im Rahmen eines Disziplinarerkenntnisses ausgesprochen werden.

38) Die Anfangsreihung ist die erste Einstufung für einen Dienstposten in eine Gehaltsgruppe nach dem Stellenplan.

Im folgenden Fall berichte ich von einem Fahrdienstleiter, der in seinem Dienst zwei Schranken offen gelassen hat. Um den Zug mit „freizeigendem“ Hauptsignal durch den Bahnhof zu bekommen, hat er die Fahrtausschlußkontrolle überbrückt. Diese Handlung ist nur im Störfall bei gleichzeitigen Begleitmaßnahmen, z B einer Bewachung der Eisenbahnkreuzung, erlaubt.

Es kam zu einem Unfall mit einem LKW. Dabei wurden drei Personen verletzt. Der Fahrdienstleiter wurde vorübergehend in den kommerziellen Güterwagendienst versetzt. Später erhielt er die Möglichkeit, sich als Fahrdienstleiter im Außendienst neu zu bewähren.

Als er der Meldepflicht nach § 21 DV V 26 nicht nachkam, um eine Verschiebung zu vertuschen und die beteiligten Mitarbeiter zu schützen, wurde er endgültig vom Verkehrsdienst abgezogen.³⁹⁾ Entsprechende Berufungen bei der Disziplinarkammer und bei den ordentlichen Gerichten schlugen fehl. Dem Fahrdienstleiter wurde eine minderwertige Dienstleistung vorgeworfen.

In der Begründung des OGH⁴⁰⁾ heißt es, der Begriff "minderwertige Dienstleistung" ist objektiv zu verstehen. Es handelt sich dabei um eine Dienstleistung, die unter dem Durchschnittsmaß jener Anforderungen liegt, die nach den hierfür bestehenden, besonderen Dienstvorschriften je nach Eigenart der zu leistenden Dienste gestellt werden dürfen.

Für eine "minderwertige Dienstleistung" ist keine dauernde derartige Eigenschaft erforderlich, doch wird eine unter dem Durchschnittsmaß bleibende Dienstleistung erst aus einer Mehrzahl einzelner Fehlleistungen zu erschließen sein. Es kann aber, wie sogar zur habituellen Untüchtigkeit (geistige und körperliche Untüchtigkeit) des § 1315 ABGB ausgesprochen wurde, im Einzelfall auch aus einem einmaligen Versagen auf Untüchtigkeit, das heißt, auf einen Dauerzustand, geschlossen werden, z B bei grober Unkenntnis betriebswichtiger Vorschriften. Liegen diese Voraussetzungen vor, reicht ein einmaliger Vorfall zur Annahme einer "minderwertigen Dienstleistung" aus.

Der Verstoß eines Bediensteten im Verkehrsdienst der ÖBB gegen elementare Sicherheitsvorschriften stellt ein schweres Verschulden dar, und rechtfertigt für sich

39) Meldungen nach § 21 DV V 26 dienen zur Klärung von außergewöhnlichen Ereignissen und in der Folge zur Einleitung von Vorsichtsmaßnahmen für die Zukunft.

40) OGH 04. 11. 1986, ARD 3851/8/87.

allein eine wegen "minderwertiger Dienstleistung" verfügte Dienstbestimmung im Sinne des § 23 BO mit besoldungsrechtlichen Nachteilen.

In einem anderen Fall wurde die Dienstbestimmung wegen mangelhafter Dienstleistung vom OGH⁴¹⁾ nicht bestätigt. Der ÖBB-Angestellte war seit 1970 Kraftwerksleiter in einem Kraftwerk der ÖBB. Er leistet in fachlicher Hinsicht einwandfreie Dienste. Hinsichtlich der ihm ebenfalls übertragenen personellen Führung des Kraftwerks zeigt er eine mangelnde Fähigkeit, mit Spannungen und Reibereien unter den Bediensteten fertigzuwerden. Im Jahr 1980 wurde ihm eine Holzschlägerung ohne schriftliche Bewilligung des Bahnförsters, eine eigenmächtigen Aufnahme einer teilzeitbeschäftigten Reinigungskraft und die vorschriftswidrige Vergabe von Dienstzimmern zur Last gelegt und deswegen die Disziplinarstrafe des Verweises ausgesprochen. Den Anlaßfall für seine Dienstbestimmung auf den niedrigen Dienstposten eines technischen Verwaltungsbeamten I, gab er, als er mit zwei Bediensteten die Kraftwerkszentrale verläßt, um eine Oberwasserschulung durchzuführen, die Mittagspause durcharbeitet, und deshalb eine Stunde früher Dienstschluß macht. In der Folge konsumierte er mit den beiden Bediensteten Alkohol und erschien wieder in der Kraftwerkszentrale. Die vorzeitige Beendigung des Dienstes hätte in der Kraftwerkszentrale gemeldet werden müssen. Weiters wurde ihm die Unterlassung der vorgeschriebenen Abmeldung im Kommandoraum des Kraftwerkes bei Verlassen des Kraftwerksbereiches, ungestümes Verhalten gegenüber einem Werkmeister und der vorschriftswidrige Auftrag an eine Reinigungsfrau, die Kellerräume eines Werkshauses zu reinigen, zur Last gelegt. Gemäß § 23 Abs 2 lit c BO setzt eine Dienstbestimmung eine „minderwertige Dienstleistung“ voraus.

Im gegenständlichen Fall hat der Kraftwerksleiter zwar Verstöße gegen die in den §§ 18, 20 und 28 der Dienstordnung normierten Dienstplichten begangen (Reinigungsauftrag, Unterlassung der Abmeldung, ungestümes Verhalten gegenüber einem Werkmeister), diese wiegen aber weder für sich allein, noch im Zusammenhang mit den früheren Verfehlungen so schwer, daß die in fachlicher Hinsicht einwandfreie Tätigkeit des Kraftwerksleiters in ihrer Gesamtheit als minderwertig beurteilt und er demgemäß für den Posten eines Kraftwerksleiters als untragbar bezeichnet werden müßte.

41) OGH 16. 09. 1986, REDOK 10.497.

3. 3. Verhaltensregeln im Kontakt mit Kunden

Im Kontakt mit Kunden ist der ÖBB-Angestellte verpflichtet, sein gesamtes Verhalten und Erscheinungsbild den Interessen des Unternehmens entsprechend zu gestalten. Bestimmten Bedienstetengruppen kann das Tragen einer Dienstbekleidung vorgeschrieben werden (§ 9 Z 2 AVB).

Die Führung der ÖBB hat in den letzten Jahren verstärkt auf ein kundenorientiertes Verhalten von Mitarbeitern mit Kundenkontakt geachtet. Ein Schalterbediensteter, ein Schaffner oder ein Fahrdienstleiter repräsentiert für manche Kunden die ÖBB.

In den verschiedenen Dienstunterrichten wird versucht, ein korrektes Benehmen im Umgang mit Kunden zu vermitteln. Auf eine korrekte und saubere Dienstkleidung wird besonders geachtet.

Mit zwei Ausschnitten aus dem Handbuch für Mitarbeiter des Fernverkehrs⁴²⁾ will ich die Vorstellung der Unternehmensleitung aufzeigen. Unter dem Titel „Der Kunde“ findet sich folgender Text:

„Der Kunde ist der wichtigste Mensch in unserem Betrieb.

Sei es, daß er persönlich zu uns kommt, sei es, daß er uns schreibt oder anruft.

Der Kunde ist frei, er hängt nicht von uns ab, sondern wir sind von ihm abhängig.

Der Kunde ist Geschäftsfreund, er belästigt uns nicht, er unterbricht nicht unsere Arbeit.

Der Kunde ist König, dem wir keinen Gefallen tun, wenn wir ihn bedienen, sondern er tut uns einen Gefallen, wenn er uns Gelegenheit gibt, ihm zu dienen“.

An einer anderen Stelle heißt es⁴³⁾, daß ich für den freundlichen Umgang mit unseren Kunden verantwortlich bin. Auch wenn manche Kunden mich nerven, muß ich „Haltung bewahren“ und sachlich Auskünfte erteilen. Ich darf mich keinesfalls einem schlechten Umgangston meines Gesprächspartners anpassen, geschweige denn, selbst unfreundlich agieren.

42) Forster, Das ABC für uns Mitarbeiter im Fernverkehr der ÖBB, 55.

43) Forster, Das ABC für uns Mitarbeiter im Fernverkehr der ÖBB, 54.

Die Kundenfreundlichkeit findet aber dort ihre Grenzen, wo die Betriebssicherheit sich mit einem eventuellen Kundenkontakt überschneidet. Betriebswichtige Gespräche (wie das fernmündliche Rückmelden) gehen beispielsweise Kundengesprächen vor. An Türen zu den Fahrdienstleitungen findet man deshalb oft den Hinweis: „Eintritt und Aufenthalt nur dienstlich gestattet“.

Aus dem § 15 AVB (Haftung und Ersatzpflicht) läßt sich auch eine Sorgfaltspflicht gegenüber den Kunden ableiten. Der ÖBB-Angestellte ist für Schäden, ausgenommen bei entschuldbaren Fehlleistungen, verantwortlich und ersatzpflichtig.

Ein Fahrgast klagte die ÖBB, weil er sich beim Aufspringen auf einen Zug verletzte⁴⁴⁾. Der Zug war mit 45 Minuten Verspätung unterwegs und hielt in Villach. Der planmäßige Aufenthalt hätte 22 Minuten betragen. Tatsächlich blieb der Zug nur 15 Minuten stehen. Der Schaffner schloß die Türen. Danach öffnete der Fahrgast nochmals eine Tür und stieg aus, um eine Flasche mit Wasser zu füllen. Als sich der Zug in Bewegung setzte, sprang der Fahrgast auf den fahrenden Zug auf, wobei er zu Sturz kam und sich schwer verletzte. Der Zug war ohne Warnsignal abgefahren. Der ÖBB ist der Entlastungsbeweis gemäß § 9 EKHG (Ausschluß der Ersatzpflicht bei unabwendbaren Ereignissen) nicht gelungen. Insbesondere, weil wegen der Verspätung des Zuges die genaue Dauer des Aufenthaltes nicht bekannt war, hätten die Fahrgäste vor der Abfahrt auf dies hingewiesen werden müssen. Den Fahrgast traf aber zu seinen Ungunsten ein Mitverschulden im Verhältnis 1:3, weil er durch sein Verhalten gegen § 44 Abs 3 EiszG verstieß. Er hätte eben nicht auf einen fahrenden Zug aufspringen dürfen.

Diese Entscheidung zeigt wie wichtig eine sorgfältige Information der Reisenden ist. Auf der einen Seite werden unnötige Unfälle oder Zwischenfälle vermieden, auf der anderen Seite erspart sich der betreffende ÖBB-Angestellte eine unangenehme Befragung durch den Vorgesetzten nach einer eintreffenden Beschwerde.

44) OGH 18. 9. 1985, REDOK 7710.

3. 4. Geschenkannahmeverbot

Dazu gibt es einschlägige Literatur. *Floretta – Spielbüchler – Strasser*⁴⁵⁾ schreiben, ein mit Abschluß oder der Vermittlung von Geschäften betrauter Angestellter darf von einem Dritten, mit dem er für seinen AG Geschäfte abschließt oder vermittelt, ohne dessen Einwilligung keine Provision oder sonstige Belohnung annehmen (§ 12 Abs 1 AngG).

Eine dennoch empfangene Belohnung kann ihm der AG abverlangen. Das Verbot soll gewährleisten, daß sich die Tätigkeit des Arbeitnehmers ausschließlich an den Interessen des Arbeitgebers orientiert und keinen eigennützigen Motiven Raum läßt.

Es paßt daher auch nur auf AN, die die Interessen des Arbeitgebers gegenüber anderen wahrzunehmen haben. Eine analoge Anwendung kommt jedoch keineswegs nur bei rechtsgeschäftlichem Handeln, sondern für alle in Betracht, denen eine vergleichbare Interessenswahrnehmung obliegt.

In anderen Fällen trifft den AN hingegen nur das allgemeine Verbot der Annahme unberechtigter Vorteile ohne Wissen und Willen des Arbeitgebers i S der § 27 Z 1 AngG oder § 34 Abs 2 lit b VertrBG, die auf alle Arbeitsverhältnisse analog angewendet werden können.

Nach *Schaub*⁴⁶⁾ hat der AN die Interessen des Arbeitgebers umfassend zu wahren. Bei einer Annahme allfälliger Zuwendungen ist dies aus objektiver Sicht nicht mehr möglich. Die Annahme von gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenken und in manchen Berufszweigen die Annahme von Trinkgeldern schadet aber nicht. Die Abgrenzung von Gelegenheitsgaben zu Schmiergeldern ist nicht einfach. Sie hat nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, in Österreich nach den guten Sitten, unter der Betrachtung der Verkehrssitte zu erfolgen. Schmiergeldangebote hat der AN jedoch stets zurückzuweisen. Ob der AG von Bestechungsversuchen zu verständigen ist, bleibt aber umstritten, ist aber im Einzelfall nach einer Überprüfung der näheren Umstände zu bejahen. Die Gewährung von Schmiergeldern zu

45) *Floretta – Spielbüchler - Strasser*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht I, 148.

46) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 234, 235.

Zwecken des Wettbewerbs ist sittenwidrig und zudem nach § 10 Abs 2 UWG strafbar. Auf die Zahlung von Schmiergeldern kann deshalb auch nicht geklagt werden. Nimmt ein AN Schmiergelder entgegen, so ist seine fristlose Kündigung gerechtfertigt. Zudem ist er gegenüber dem AG schadenersatzpflichtig.

ÖBB-Angestellte fallen jedoch nicht unter das strafgesetzliche Geschenkannahmeverbot von Beamten. Zu den Aufgaben der Bundes-, Landes-, oder Gemeindeverwaltung gehört grundsätzlich auch die Privatwirtschaftsverwaltung, nicht aber die Tätigkeit selbständiger Wirtschaftskörper, wie die der Wiener Städtischen Verkehrsbetriebe oder die der ÖBB.⁴⁷⁾

In den AVB legt die ÖBB fest, daß die Annahme geldwerter Geschenke, oder die Zuwendung sonstiger Vorteile, sowohl von unternehmensfremden Personen als auch von Mitbediensteten, wodurch eine Beeinflussung der dienstlichen Tätigkeiten erzielt werden soll oder erwartet werden kann, untersagt ist (§ 9 Z 3 AVB).

Die betriebliche Übung in dieser Angelegenheit hat meiner Meinung nach in den letzten Jahren eine Änderung erfahren. Früher wurden regelmäßig zur Weihnachtszeit Telegramme an die ausführenden Dienststellen versendet, in denen besonders auf das Geschenkannahmeverbot hingewiesen wurde. Heute sind solche kleinen Weihnachtsgeschenke oder ein kleines Trinkgeld an einen Zugbegleiter, der in der 1. Wagenklasse einen Kaffee serviert, durchaus üblich.

In einem innerbetrieblichen Seminar (Grundlagen für Führungskräfte) habe ich den Lehrgangsleiter auf das Geschenkannahmeverbot angesprochen. Dieser erklärte mir, gegen ein kleines Geschenk wäre nichts einzuwenden: „Stellen sie sich vor, sie haben einen Kunden hervorragend beraten. Der Kunde will ihnen als kleines Dankeschön eine Tafel Schokolade überreichen und sie lehnen dies kategorisch ab. Mit ihrer Haltung könnten sie den Kunden sogar beleidigen, weil sie den Eindruck erwecken, daß sie zu stolz sind, seine kleine Anerkennung anzunehmen.“

Völlig anders wäre der Umstand zu bewerten, wenn ein ÖBB-Angestellter, der mit der Vergabe von Aufträgen befaßt ist, sich durch Geschenke verleiten läßt, einer Firma den Vorzug zu geben. Dieses Verhalten erfüllt die Merkmale der Geschenkannahme durch leitende Angestellte eines öffentlichen Unternehmens

47) Passive und aktive Bestechung im Strafrecht; SWK 1981, B V 17.

(§ 305 Abs 1 StGB), kann aber auch unter den § 9 AVB (Geschenkannahmeverbot) subsumiert werden.

Als öffentliches Unternehmen⁴⁸⁾ gilt i S d § 309 StGB jedes Unternehmen,

- a) das eine oder mehrere Gebietskörperschaften (Bund, Land, Gemeinde) selbst betreiben oder
- b) an dem eine oder mehrere Gebietskörperschaften unmittelbar oder mittelbar mit mindestens 50% des Stamm-, Grund-, oder Eigenkapitals beteiligt sind;
- c) jedenfalls aber einem Unternehmen, dessen Gebarung der Überprüfung durch den Rechnungshof unterliegt.

3. 5. Arbeitskrafterhaltung

Dazu gehört auch ein angemessenes Verhalten im Krankenstand. Der AN hat den Anordnungen des Arztes Folge zu leisten und alles zu unterlassen was seiner Heilung abträglich ist. Diese Verhaltensregeln sind durch OGH-Entscheidungen bestätigt worden.

Ein AN, der sich trotz eines grippalen Infektes bei extremer Hitze an einem Baggersee stundenlang aufhält, verstößt nicht nur gegen das ärztliche Gebot der Schonung, sondern auch gegen allgemein übliche Verhaltensweisen im Krankenstand und kann somit wegen der Verletzung der Treuepflicht zurecht entlassen werden.⁴⁹⁾

Auch wenn der Arzt das Verhalten im Krankenstand nicht ausdrücklich vorbestimmt hat, darf der AN die nach allgemeiner Lebenserfahrung üblichen Verhaltensweisen nicht verletzen und somit den Heilungsverlauf gefährden. Der Besuch eines Nachtlokals trotz eines grippalen Infektes verletzt die dienstlichen Interessen des AG an der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des AN und bildet einen Entlassungsgrund.⁵⁰⁾

48) Haberl, Das österreichische Strafbuch, 447, 453.

49) OGH 14. 09. 1994, ARD 4602/9/94.

50) OGH 11. 06. 1990, WBL 1991, 26.

Zur Erhaltung der Arbeitskraft dient neben den Ruhezeiten zwischen den einzelnen Dienstschichten⁵¹⁾ auch der Erholungsurlaub (§ 17 AVB). Diese Zeiten sollten deshalb für die Regeneration genützt werden. Der Grundsatz „Krankheit unterbricht Urlaub“ gilt beispielsweise nicht, wenn der Krankenstand durch eine nicht genehmigte Nebenbeschäftigung oder einen nicht genehmigten Nebenerwerb herbeigeführt wurde, weil dies ein Mißbrauch des Erholungsurlaubes darstellt.

Vom ÖBB-Angestellten wird erwartet, daß er seinen Dienst ausgeruht und ohne Beeinträchtigung durch Alkohol und andere Suchtgifte antritt. Zigaretten und Kaffee gelten nicht als Suchtgift sondern als Genußmittel. Dennoch kann, wie auch *Schaub*⁵²⁾ bestätigt, ein Rauchverbot durch den Arbeitsvertrag eingeführt werden. Ein solches Rauchverbot dient meistens der Brandverhütung oder soll einer Belästigung der Bahnkunden und der Mitarbeiter entgegenwirken.

Während des Dienstes ist der Konsum von Suchtgiften verboten, der Konsum von Alkohol kann in bestimmten Verwendungen oder Bereichen gänzlich untersagt werden. Der ÖBB-Angestellte, der im Verdacht einer Beeinträchtigung durch Alkohol oder andere Suchtgifte steht, ist verpflichtet, der Anordnung einer Untersuchung zur Feststellung einer Alkohol- oder anderen Suchtgiftbeeinflussung sofort Folge zu leisten. Bei Verweigerung gilt die Beeinträchtigung als erwiesen (§ 9 Z 4 AVB).

Bei den Alkoholbestimmungen wird zwischen den einzelnen Dienstzweigen unterschieden. Bei einem Mitarbeiter in der Verwaltung wird gegen ein Bier zum Mittagessen nichts eingewendet. Im Betriebsdienst werden die Alkoholbestimmungen sehr streng gehandhabt. Neuerdings wurden sogar Alkomaten angeschafft. Im § 3 Abs 6 der DV V3 heißt es, daß die Folgen einer Fehlhandlung im ausführenden Betriebsdienst besonders schwerwiegend sein können.

Als Vorbedingung für richtiges Arbeiten muß gelten,

- beim Dienstantritt ausgeruht zu sein und nicht unter Einfluß von Alkohol bzw Suchtgiften zu stehen,
- während des Dienstes weder Alkohol noch Suchtgifte, auch nicht in geringsten Mengen, zu sich zu nehmen.

Bei Alkohol- oder Suchtgiftgenuß während des Dienstes, oder bei Verdacht auf Beeinträchtigung durch Alkohol oder Suchtgifte muß dem Mitarbeiter die weitere

51) Die Länge der Dienstschichten und die Ruhezeiten sind in den §§ 8 und 10 der DV P 10 geregelt.

52) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 239.

Dienstleistung untersagt werden. Bestätigt sich der Verdacht, wird der Mitarbeiter auf die Dauer von 6 Monaten vom ausführenden Betriebsdienst abgezogen.

Dem Mitarbeiter wird eine Bewährungsfrist in der Dauer von 3 Jahren gesetzt. Bei einem neuerlichen Alkohol- bzw Suchtgiftanstand während der Bewährungsfrist – wobei Anstände auch dann zählen, wenn sie nicht im ausführenden Betriebsdienst gesetzt werden – verliert der Mitarbeiter die Befähigung für den ausführenden Betriebsdienst; eine Wiederm Zulassung ist nicht vorgesehen.

Diese Bestimmungen werden so streng ausgelegt, daß ein Tffz, der in seiner Freizeit den Führerschein wegen Alkohol am Steuer verlor, zum Bahnbetriebsarzt mußte und in der Folge vom Dienst abgezogen wurde.

3. 6. Arbeitnehmerschutz

Zur Treue- bzw zur Fürsorgepflicht gehört auch der Arbeitnehmerschutz. Der AG ist zum einen verpflichtet seine Dienstnehmer zu schützen (§ 3 ASchG) , zum anderen müssen die Dienstnehmer alle Gebote und Verbote, die dem Arbeitnehmerschutz dienen, beachten (§ 15 ASchG).

Obwohl die ÖBB schon immer einen vorbildlichen Arbeitnehmerschutz hatte (es gab schon bisher Sicherheitsbeamte der Verwaltung und Sicherheitsvertrauenspersonen aus dem Bereich der Personalvertretung, und die VA engagierte sich im Arbeitnehmerschutz), wurde mit der Einführung des ASchG 1994 der Arbeitnehmerschutz reformiert und dem neuen Gesetz angepaßt. Dabei wurden EU-Richtlinien umgesetzt.

In den AVB heißt es, daß der ÖBB-Angestellte verpflichtet ist, die zum Schutz der Gesundheit bestehenden Vorschriften zu befolgen. Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, seine Arbeits- bzw Schutzkleidung zu tragen. Sicherheitseinrichtungen an Maschinen und technischen Anlagen dürfen nicht entfernt werden. Der Arbeitsplatz und die dazugehörigen Sanitäreinrichtungen sind sauber zu halten. Unfälle und „Beinaheunfälle“ sind dem Vorgesetzten zu melden, damit geeignete Maßnahmen für die Zukunft gesetzt werden können. Für ÖBB-Angestellte sind regelmäßige ärztliche Untersuchungen vorgeschrieben, die dem Arbeitnehmerschutz und der Sicherheit im Bahnbetrieb dienen sollen.

In einem Lehrbehelf⁵³⁾ der ÖBB heißt es, vom einzelnen ÖBB-Angestellten wird erwartet, daß er die Bestimmungen über die Unfallverhütung gewissenhaft befolgt. Er ist verpflichtet, auf dem Gebiet der Unfallverhütung mitzuwirken und die Bestrebungen zur Erzielung unfallsicherer Arbeit – allenfalls durch geeignete Vorschläge – zu unterstützen. Der Bedienstete hat in diesem Sinn auf Mitarbeiter und Bahnfremde einzuwirken und sie vor drohenden Gefahren zu warnen. Er darf sich und andere weder bei der Arbeit noch auf dem Weg zu und von der Arbeitsstelle gefährden. Betriebseinrichtungen und Betriebsmittel sowie Schutzkleider, Schutzstücke usw, die dem Schutz des Lebens und der Gesundheit dienen, sind vom Bediensteten zweckentsprechend zu benützen und sorgfältig zu behandeln. Vor der Benützung von Betriebseinrichtungen und Betriebsmitteln sowie Gegenständen für den persönlichen Schutz hat sich der Bedienstete von deren betriebssicheren Zustand zu überzeugen, soweit dies auf Grund seiner Ausbildung oder bisherigen Verwendung verlangt werden kann. Unbefugten dürfen – ausgenommen bei Gefahr in Verzug – keinerlei Verrichtungen im Bahndienst aufgetragen oder gestattet werden. Unfallgefahren sind ehestens zu beseitigen; Verstöße gegen die Bestimmungen über die Unfallverhütung sind umgehend abzustellen. Ist dies nicht möglich, muß dem nächst erreichbaren Vorgesetzten oder dessen Vertreter bzw dem zuständigen Sicherheitsbeamten Meldung erstattet werden.

4. Nebenbeschäftigungen und Nebentätigkeiten

Resch meint, eine Nebenbeschäftigung sei grundsätzlich vom Gesetzgeber her nicht verboten, weil er bei Eingriffen in die Erwerbstätigkeit des Arbeitnehmers an die Erwerbsfreiheit nach Art 6 StGG und auf das Bildungsrecht nach Art 21 ZPMRK gebunden ist. Diese Bindungen sind für den Staat gedacht. Im Privatrecht ist im Rahmen der Persönlichkeitsrechte des § 16 ABGB eine Interessenabwägung zwischen den beschränkten und geschützten Rechtsgütern des Arbeitnehmers und

53) ÖBB, Lehrbehelf Nr 1.03, Allgemeine Verwaltungsfachprüfung, 27, 28.

des Arbeitgebers vorzunehmen.⁵⁴⁾ Der AG darf seinen AN nur soweit einschränken, als es für seine betrieblichen Interessen unbedingt notwendig ist. Er kann eine Nebenbeschäftigung z B dann verbieten, wenn er teilweise auf Überstunden angewiesen ist und der AN bei einer Nebenbeschäftigung diese nicht mehr leisten könnte. Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers sind dann als sittenwidrig zu werten, wenn eine Abwägung zwischen den Persönlichkeitsrechten des Arbeitnehmers und den berechtigten betrieblichen Interessen des Arbeitgebers eine unverhältnismäßig große Diskrepanz ergeben. Hier liegen auch die Grenzen des Weisungsrechtes des Arbeitgebers und damit auch die Grenze zum Verbote einer Nebenbeschäftigung durch den AG.⁵⁵⁾

Die Schwarzarbeit ist nur aus verwaltungsrechtlicher- nicht aber aus arbeitsrechtlicher Sicht verboten, wenn es dadurch zu keiner Konkurrenzierung des Arbeitgebers und zu keiner Arbeitszeitüberschreitung kommt.⁵⁶⁾

Eine nichtkonkurrenzierende Nebenbeschäftigung ist prinzipiell erlaubt, die Grenze des Verbotes liegt in § 2 letzter Satz des AZG, wonach durch mehrere Beschäftigungsverhältnisse die zulässige Höchstarbeitszeit nicht überschritten werden darf.⁵⁷⁾

Problematisch ist eine erlaubte Nebenbeschäftigung während des Krankenstandes, wenn dadurch eine Verzögerung des Heilungsprozesses erfolgt. Dies kommt einem grob fahrlässig verursachtem Krankenstand i S d § 2 Abs 1 EFZG gleich und entbindet den AG von der Entgeltfortzahlung. Die Sozialversicherung kann aber nicht ohne weiteres ihre Zahlungen verweigern.⁵⁸⁾

Das Nebenbeschäftigungsverbot hat in der Praxis drei Gründe, welche einzeln oder kumulativ auftreten können. Es soll der AG von einer Konkurrenzierung durch den AN geschützt werden, die Nebenbeschäftigung darf zu keiner Beeinträchtigung der Leistungspflicht im Hauptarbeitsverhältnis führen und es darf zu keiner Rufschädigung des Arbeitgebers kommen.⁵⁹⁾

54) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 189-192.

55) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 153.

56) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 136.

57) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 82.

58) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 112.

59) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 13.

Nach § 920 Satz 1 ABGB führt die schuldhafte Nichterfüllung eines Nebenbeschäftigungsverbotens zur Schadenersatzpflicht. Verschuldensunabhängig kann der AG auch einen Unterlassungs- und Bereicherungsanspruch gegen den AN geltend machen. In bestimmten Fällen kann auch eine Entlassung ausgesprochen werden.⁶⁰⁾

Nach *Schaub*⁶¹⁾ besteht keine Verpflichtung des Arbeitnehmers eine Nebenbeschäftigung bekanntzugeben, es sei denn, daß dies der AG tariflich oder vertraglich besonders vereinbart hat. Nebenbeschäftigungsverbote sind aber nur soweit wirksam, als der AG daran ein berechtigtes Interesse hat.

Die ÖBB unterscheidet zwischen „Nebenbeschäftigung“ und „Nebentätigkeit“.

Eine Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der ÖBB-Angestellte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt.

Als Nebentätigkeit wird eine Tätigkeit angesehen, die ein ÖBB-Angestellter ohne unmittelbaren Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben als weitere Tätigkeit für das Unternehmen in einem anderen Wirkungsbereich ausführt (§ 11 Z 4 AVB).

Wenn ein Schalterbediensteter die ÖBB auf einer Messe vertritt, kann dies z B als Nebentätigkeit gewertet werden. Diese Arbeit gehört nicht zu seinem normalen Aufgabenbereich.

Ähnlich wie *Resch*, sagt auch *Binder*⁶²⁾, daß sich die Schranken der Nebenbeschäftigung aus dem Konkurrenzverbot, aus dem Verbot der Rufschädigung und der Pflicht zur Arbeitskrafterhaltung für das Hauptarbeitsverhältnis ergeben.

Abträgliche Nebenbeschäftigungen können nach den Bestimmungen der §§ 82 lit e GewO alt, 122 Z 4 ArbVG und der 12 Z 3 MSchG zur Entlassung führen.

Die im Arbeitszeitgesetz bzw die für die ÖBB geltenden Arbeitszeiten der DV P 10 dürfen nicht überschritten werden und die erforderlichen Ruhezeiten sind einzuhalten. Bei der ÖBB wird nach § 1 der DV P 10 zwischen dem Fahrdienst und dem Ortsgebundenen Dienst unterscheiden. Mit Berücksichtigung der Feiertage

60) *Resch*, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 189.

61) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 234.

62) *Binder*, Individualarbeitsrecht II, 70.

beträgt der Schichtdienst in der Dienstplangruppe I A, 38 Stunden und 29 Minuten im Wochendurchschnitt. Nach dem Nutzungsgrad, der sich aus dem Verhältnis zwischen der Anwesenheitszeit und wirklicher Arbeitszeit ermitteln läßt, wird eine Dienstplangruppe zwischen I und V bestimmt. Die Dienstplangruppe legt die durchschnittliche Wochenarbeitszeit fest, welche z B in der Dienstplangruppe V im Wochendurchschnitt 44 Stunden beträgt. Für die Arbeitszeit im Schichtdienst sind die wirkliche Arbeitszeit und die anrechenbaren Teile der Dienstbereitschaften, der Wendezeiten und der Fahrgastfahrten⁶³⁾ anzurechnen.

Vertragsbedienstete bzw ÖBB-Angestellte haben nach den AVB eine Meldepflicht für zulässige Nebenbeschäftigungen zu beachten.

Jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung ist schriftlich zu melden. Erwerbsmäßig ist eine Nebenbeschäftigung, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften bezweckt. Der Betrieb eines Gewerbes sowie jede Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts ist in jedem Fall schriftlich zu melden.

Die Ausübung von Nebenbeschäftigungen kann in bestimmten Dienstverwendungen gänzlich untersagt werden. Sie kann im Einzelfall untersagt werden, wenn sie die Erfüllung der dienstlichen Pflichten des ÖBB-Angestellten behindert oder sonstige wesentliche Interessen des Unternehmens gefährdet.

Keinesfalls dürfen die ÖBB-Angestellten ohne Genehmigung des Unternehmens in den Geschäftszweigen des Unternehmens (§ 1 Abs. 3 BundesbahnG 1992) für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte machen.

Übertritt der ÖBB-Angestellte diese Vorschrift, so kann das Unternehmen Ersatz des verursachten Schadens fordern oder statt dessen verlangen, daß die für Rechnung des ÖBB-Angestellten gemachten Geschäfte als für Rechnung des Unternehmens geschlossen angesehen werden. Bezüglich der für fremde Rechnung geschlossenen Geschäfte kann das Unternehmen die Herausgabe der hierfür bezogenen Vergütung oder Abtretung des Anspruches auf Vergütung begehren. Die Ansprüche des Unternehmens erlöschen in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem es Kenntnis von dem Abschluß des Geschäftes erlangt hat, jedenfalls aber in fünf Jahren von dem Abschluß des Geschäftes an.

63) Fahrgastfahrten sind Fahrten vom- oder zum Dienst.

Eine erlaubte Nebenbeschäftigung kann sein, wenn ein ÖBB-Angestellter vor seiner Dienstschrift als Zeitungsausträger arbeitet. Diese Tätigkeit beeinträchtigt sein Arbeitsverhältnis bei den ÖBB wohl kaum, weil er trotz dieser Nebenbeschäftigung die ihm gestellten Aufgaben erfüllen kann, dem Ruf der ÖBB nicht schadet und in keiner Konkurrenz zu den ÖBB tritt.

Nun berichte ich von einem Bahnbusfahrer der nebenbei aber noch als Taxilenker tätig gewesen war. Sein Ansuchen auf Genehmigung dieser Nebenbeschäftigung ist ausdrücklich abgelehnt worden.

Als die ÖBB von der Nebenbeschäftigung erfahren haben, wurde ein Disziplinarverfahren mit Antrag auf Entlassung eröffnet und die Entlassung ausgesprochen. Im Erkenntnis des OGH⁶⁴⁾ heißt es, daß der ÖBB-Angestellte die ÖBB konkurrenzieren. Zudem sei die Sicherheit der Fahrgäste durch die zusätzliche Belastung aus der Nebenbeschäftigung nicht mehr gewährleistet.

Angesichts der fortdauernden Verletzung des Ausübungsverbotes einer Nebenbeschäftigung durch den Busfahrer, und seiner Erklärung, er werde sich nicht an das Verbot der Ausübung der Nebenbeschäftigung halten, ist eine Weiterbeschäftigung des Busfahrers unzumutbar. Die Entlassung, die von der Disziplinarkammer und der Disziplinaroberkammer ausgesprochen wurde, ist somit gerechtfertigt.

5. Resümee

Nach meiner Meinung entspricht das Dienstrecht der ÖBB in den von mir beschriebenen Fällen einem privatrechtlichem Dienstverhältnis.

Die Rechtsprechung der Höchstgerichte zeigen deutlich, daß es die ÖBB verstanden haben, die meisten arbeitsrechtlichen Fälle, die für gewöhnlich erst durch Analogien

64) OGH 17.6 1986, Arb 9310.

gelöst werden können, schon in den AVB oder in diversen DV geregelt zu haben. Dem ÖBB-Angestellten, der die ÖBB in dienstrechtlichen Angelegenheiten klagen will, bleibt oft nur der Versuch, eine Sittenwidrigkeit der AVB oder der DV zu konstruieren, bzw die Berufung auf eine nachträgliche Vertragsänderung, in die er nicht eingewilligt hat.

*Barta*⁶⁵⁾ sieht die Sittenwidrigkeit (§ 879 ABGB) als einen Unterfall der Rechtswidrigkeit, die als Korrektiv der Rechtsordnung bei Verstößen gegen ihren Geist eingreifen kann. Der § 879 ABGB ist ein Instrument für jene Fälle, die gesetzlich nicht geregelt sind. Er gibt dem Richter die Möglichkeit, in einem konkreten Fall ein Verhalten oder ein Unterlassen mit der Rechtsordnung als unvereinbar zu erklären, obwohl dieses Verhalten gesetzlich oder vertraglich nicht ausdrücklich verboten bzw erlaubt ist.

Es besteht die berechtigte Gefahr, daß das Dienstrecht der ÖBB und die AVB einseitige Vorteile für das Unternehmen bringen. ÖBB-Angestellte können sich nicht auf die Unübersichtlichkeit diverser Vorschriften berufen, zumal sie diese mit Unterschrift z K genommen haben und in den Dienst- und Fachprüfungen solche Bestimmungen sogar geprüft werden.

Andererseits haben AN, welche einen Vertrag mit der ÖBB eingehen wollen, einen Anspruch auf ein übersichtliches Vertragswerk.

Als Gegengewicht zu einem Dienstrecht mit Tendenzen zu einer Bevorzugung des Arbeitgebers tritt die Gewerkschaft der Eisenbahner und die Personalvertretung auf. Wegen der starken Einflußmöglichkeiten dieser Institutionen kann von einem ausgewogenem Verhältnis zwischen den ÖBB-Angestellten und der Unternehmensführung gesprochen werden. Aber auch bei der Beurteilung der Gewerkschaft der Eisenbahner und der Personalvertretung habe ich in Gesprächen mit ÖBB-Angestellten den Eindruck gewonnen, daß sie diese Institutionen teilweise der Unternehmensführung zurechnen, zumal sie gleichberechtigt im Aufsichtsrat der ÖBB vertreten sind und die Organisationsreform mitgetragen haben.

65) *Barta*, Arbeitsbuch Zivilrecht, 223.

*Jabornegg*⁶⁶⁾ schreibt in seinem Kommentar zur OGH-Entscheidung⁶⁷⁾ über den „schulschwänzenden“ Wagenmeister, das ÖBB-Dienstrecht gründet in einer fast nicht überschaubaren und über weite Bereiche schwer zugängliche Vielzahl verschiedener „Ordnungen“, „Dienstanweisungen“, „Durchführungsanweisungen“, „Ausführungsbestimmungen“ und sonstiger Dienstvorschriften.

Was nun die rechtliche Qualifikation betrifft, so steht die herrschende Auffassung auf dem Standpunkt, daß die ÖBB-Bediensteten ungeachtet gewisser öffentlich-rechtlicher Bezugspunkte in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis stehen und daß die genannten Dienstvorschriften durchwegs nur den Charakter einer Vertragsschablone haben, die erst durch eine entsprechende Einbeziehungsvereinbarung Gegenstand des jeweiligen Einzeldienstvertrages werden.

Merkwürdig sei, daß der OGH aus dieser Auffassung für die Auslegung keinerlei Konsequenzen zieht und die Vertragsauslegungsregeln der §§ 914 ff ABGB nicht für unklare Erklärungen zu Lasten der ÖBB auslegt, sondern die allgemeinen Gesetzesauslegungsgrundsätze der §§ 6 und 7 ABGB anwenden will.⁶⁸⁾

Nach *Koziol-Welser*⁶⁹⁾ zieht der OGH bei der Beurteilung seiner Fälle auch häufig die natürlichen Rechtsgrundsätze zur Konkretisierung der „guten Sitten“ (§§ 879, 1295 ABGB) heran. Dies betrifft auch die Überprüfung von Disziplinarerkenntnissen. In der Berufung auf die „guten Sitten“ steckt nur zum Teil ein Hinweis auf ethische Prinzipien. Zum anderen Teil stehen dahinter die natürlichen Rechtsgrundsätze, so daß jene Fälle, in denen sich der OGH auf die „guten Sitten“ beruft, häufig Anwendungsfälle des § 7 ABGB sind.

Ob die Regeln der Gesetzesauslegung oder die der Vertragsauslegung im Einzelfall zur Anwendung kommen ist nicht immer leicht zu beantworten. Aber es gilt für Betriebs- und Arbeitsordnungen ebenso wie für Kollektivverträge in ihrem normativen Teil, daß sie nach den §§ 6 und 7 ABGB ausgelegt werden⁷⁰⁾.

66) *Jabornegg*, Fundstelle, ZAS 1986/102.

67) OGH 19. 3. 1985, ZAS 1986/15.

68) OGH 17. 6. 1986, Arb 9310.

69) *Koziol - Welser*; Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band I, 27.

70) *Gschnitzer*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 462.

*Binder*⁷¹⁾ meint dazu, die Vertragsschablonen über den Abschluß von Dienstverhältnissen bei den ÖBB richte sich wie ein Gesetz an die breite Öffentlichkeit. Sie stehen dazu im Gegensatz zu sonstigen allgemeinen Vertragsbedingungen einer Firma, die sich an ihre Kunden oder Angestellten richtet. Deshalb kann er es auch verstehen, daß der OGH die Vorschriften der ÖBB nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen von Gesetzen bewertet.

Nach meiner Meinung hat das Unternehmen ÖBB als ein öffentliches Verkehrsunternehmen mit Betriebspflicht und erhöhter Haftung, eine Sonderstellung als Arbeitgeber. Dies zeigt sich auch im Leitsatz zur OGH-Entscheidung⁷²⁾ des entlassenen Wagenmeisters. Die Gerichte nehmen bei einer Interessenabwägung offenbar darauf Rücksicht. Trotzdem versucht die ÖBB allgemeine arbeitsrechtliche Grundsätze zu verwirklichen. Die von mir untersuchten §§ 6, 9 und 11 der AVB haben mich im Vergleich mit der arbeitsrechtlichen Literatur zur Überzeugung gebracht, daß diese Bestimmungen auch die arbeitsrechtlichen Grundsätze der Treuepflicht widerspiegeln. Die Verhaltensgebote für Eisenbahnbedienstete in- und außerhalb des Dienstes entsprechen somit denen der übrigen AN.

71) Diskussionsbeitrag von *Binder* zu meinem Referat über die Verhaltensregeln der ÖBB-Bediensteten in dienstrechtlicher Sicht.

72) OGH 19. 03. 1985, ZAS 1986/15.

Auszug aus den AVB

§ 6 Allgemeine Pflichten

- (1) Vom ÖBB-Angestellten wird erwartet, daß er die Unternehmensinteressen sowohl im Dienst als auch außerhalb des Dienstes wahrt und fördert. Insbesondere wird erwartet, daß der ÖBB-Angestellte auf eine sichere, ordnungsgemäße, wirtschaftliche und kundenorientierte Geschäftsabwicklung achtet und das Ansehen des Unternehmens zu fördern bestrebt ist.
- (2) Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse dürfen Dritten oder unberufenen Mitbediensteten nicht zugänglich gemacht werden. Die gesetzlichen Verpflichtungen zur Aussage bzw. Mitteilung bei gerichtlichen oder behördlichen Vernehmungen bleiben unberührt.
- (3) Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, sich den Inhalt der seinen Dienst betreffenden Bestimmungen anzueignen. Die Unkenntnis entschuldigt nicht ein pflichtwidriges Verhalten.
- (4) Dienstliche Angelegenheiten sind ausschließlich innerhalb des Unternehmens auszutragen. Mit dienstlichen Wünschen und Beschwerden hat sich der ÖBB-Angestellte persönlich an den unmittelbaren Vorgesetzten zu wenden, der zur Anhörung und Behandlung verpflichtet ist. Ist die Erledigung im Wirkungsbereich des Vorgesetzten nicht möglich, ist dieser zur Weiterleitung der Angelegenheit an die entscheidungsbefugte Stelle verpflichtet. Die Heranziehung unternehmensfremder Personen in dienstlichen Angelegenheiten ist untersagt. Das Recht des ÖBB-Angestellten, sich jederzeit an die Personalvertretung zu wenden, bleibt hiedurch unberührt.

§ 9 Verhalten im Dienst

- (1) Vom ÖBB-Angestellten wird höfliches und kooperatives Verhalten erwartet.
- (2) Im Kontakt mit Kunden ist der ÖBB-Angestellte verpflichtet, sein gesamtes Verhalten und Erscheinungsbild den Interessen des Unternehmens entsprechend zu gestalten. Bestimmten Bedienstetengruppen kann das Tragen einer Dienstbekleidung vorgeschrieben werden.
- (3) Die Annahme geldwerter Geschenke oder die Zuwendung sonstiger Vorteile sowohl von unternehmensfremden Personen als auch von Mitbediensteten, wodurch eine Beeinflussung der dienstlichen Tätigkeiten erzielt werden soll oder erwartet werden kann, ist untersagt.

- (4) Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, seinen Dienst ausgeruht und ohne Beeinträchtigung durch Alkohol oder andere Suchtgifte anzutreten und ohne derartige Beeinträchtigungen zu versehen. Während des Dienstes ist der Konsum von Suchtgiften verboten, der Konsum von Alkohol kann in bestimmten Verwendungen oder Bereichen gänzlich untersagt werden. Der ÖBB-Angestellte, der im Verdacht einer Beeinträchtigung durch Alkohol oder andere Suchtgifte steht, ist verpflichtet, der Anordnung einer Untersuchung zur Feststellung einer Alkohol- oder anderen Suchtgiftbeeinflussung sofort Folge zu leisten. Bei Verweigerung gilt die Beeinträchtigung als erwiesen.
- (5) Der ÖBB-Angestellte ist verpflichtet, die zum Schutz des Lebens und der Gesundheit bestehenden Vorschriften zu befolgen.

§ 11 Ausübung von Nebenbeschäftigungen und Nebentätigkeiten

- (1) Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der ÖBB-Angestellte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt. Nebentätigkeit ist eine Tätigkeit, die einem ÖBB-Angestellten ohne unmittelbaren Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben als weitere Tätigkeit für das Unternehmen in einem anderen Wirkungsbereich übertragen wird.
- (2) Der Bedienstete darf eine Nebenbeschäftigung nur ausüben, wenn sie die Erfüllung seiner dienstlichen Pflichten nicht behindert oder sonstige wesentliche Interessen des Unternehmens nicht gefährdet.
- (3) Jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung ist schriftlich zu melden. Erwerbsmäßig ist eine Nebenbeschäftigung, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften bezweckt. Der Betrieb eines Gewerbes sowie jede Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts ist in jedem Fall schriftlich zu melden.
- (4) Die Ausübung von Nebenbeschäftigungen kann in bestimmten Dienstverwendungen gänzlich untersagt werden. Sie kann im Einzelfall untersagt werden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht gegeben sind.
- (5) Keinesfalls dürfen die ÖBB-Angestellten ohne Genehmigung des Unternehmens in den Geschäftszweigen des Unternehmens (§ 1 Abs. 3 Bundesbahngesetz 1992) für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte machen. Übertritt der ÖBB-Angestellte diese Vorschrift, so kann das Unternehmen Ersatz des verursachten Schadens fordern oder statt dessen verlangen, daß die für Rechnung des ÖBB-Angestellten gemachten Geschäfte als für Rechnung des Unternehmens geschlossen angesehen werden. Bezüglich der für fremde Rechnung geschlossenen Geschäfte kann das Unternehmen die Herausgabe der hierfür bezogenen Vergütung oder Abtretung des Anspruches auf Vergütung begehren. Die Ansprüche des Unternehmens erlöschen in drei Monaten von dem

Zeitpunkt an, in dem es Kenntnis von dem Abschluß des Geschäftes erlangt hat, jedenfalls aber in fünf Jahren von dem Abschluß des Geschäftes an.

§ 49 Entlassung

- (1) Das Dienstverhältnis eines ÖBB-Angestellten kann vom Unternehmen aus wichtigen Gründen jederzeit gelöst werden.
- (2) Als ein wichtiger Grund, der das Unternehmen zur Entlassung berechtigt, ist insbesondere anzusehen:
 1. wenn der ÖBB-Angestellte im Dienst untreu ist, sich in seiner Tätigkeit ohne Wissen oder Willen des Unternehmens von dritten Personen unberechtigte Vorteile zuwenden läßt oder wenn er sich einer Handlung schuldig macht, die ihn des Vertrauens des Unternehmens unwürdig erscheinen läßt;
 2. wenn der ÖBB-Angestellte unfähig ist, die vorgesehene Dienstleistung zu erbringen;
 3. wenn der ÖBB-Angestellte eine untersagte Nebenbeschäftigung ausübt, obwohl er nachweislich auf die erfolgte Untersagung hingewiesen wurde;
 4. wenn der ÖBB-Angestellte ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit die Dienstleistung unterläßt oder sich beharrlich weigert, seine Dienste zu leisten oder sich der durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnungen eines Vorgesetzten zu fügen, oder wenn er andere ÖBB-Angestellte zum Ungehorsam verleitet oder zu verleiten versucht;
 5. wenn der ÖBB-Angestellte durch eine längere Freiheitsstrafe oder durch Abwesenheit während einer den Umständen nach erheblichen Zeit, ausgenommen wegen Krankheit oder Unfalls, an der Verrichtung seiner Dienste verhindert ist;
 6. wenn der ÖBB-Angestellte sich Tätlichkeiten, Verletzungen der Sittlichkeit oder erhebliche Ehrverletzungen gegen Vorgesetzte oder gegen Mitbedienstete zuschulden kommen läßt.
- (3) Ist gegen den ÖBB-Angestellten ein strafgerichtliches Urteil zu einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen ergangen, so ist das Dienstverhältnis, sofern auch nur ein Teil der Freiheitsstrafe unbedingt verhängt wurde, mit dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils vorzeitig gelöst. Wird die bedingte Strafnachsicht einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe widerrufen, so ist das Dienstverhältnis mit dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Beschlusses vorzeitig gelöst.
- (4) Abs. 3 gilt bei Verurteilung eines ÖBB-Angestellten dann nicht, wenn der Verurteilung kein rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechendes Verfahren vorausging bzw. wenn der Tatbestand nach österreichischem Recht nicht strafbar wäre.

Literatur

Barta (Hg), Heinz; Arbeitsbuch Zivilrecht, Innsbruck, 1995.

*Beck-Mannagetta, Margarethe; Böhm, Helmut; Graf, Georg (Hg);
Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65.
Geburtstag, Springer-Verlag, Wien, 1996.*

Binder, Martin; Individualarbeitsrecht II, Orac, Wien, 1979.

*Floretta Hans; Spielbüchler, Karl; Strasser, Rudolf; Arbeitsrecht; Band I
Individualarbeitsrecht 3. Auflage, Manz, Wien 1988, bearbeitet von Floretta und
Spielbüchler.*

*Forster, Erich; Das ABC für Mitarbeiter im Fernverkehr der ÖBB, Selbstverlag des
ÖBB Fernverkehrs, Wien, 1996.*

*Gschnitzer, Franz; Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. neubearbeitete
Auflage von Christoph Faistenberger, Heinz Barta und Mitautoren, IPR von Franz
Mänhardt, Springer-Verlag, Wien, New York, 1992.*

Haberl (Hg), Helmut; Das österreichische Strafgesetzbuch, Selbstverlag, Graz, 1993.

*Koziol, Helmut; Welser Rudolf; Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band I,
10. Auflage, Manz Kurzlehrbücher, Wien, 1996.*

*Krejci, Heinz; Marhold Franz; Schrammel, Walter; Schrank, Franz; Winkler, Gottfried;
Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift Theodor
Tomandl zum 65. Geburtstag, Manz, Wien, 1998.*

Mayer-Maly, Theo; Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht, Böhlau, Wien, Köln, Weimar, 1991.

Mayer-Maly, Theo; Individualarbeitsrecht, Springer-Verlag, Wien, New York, 1987.

ÖBB (Hg), Lehrbehelf Nr 1.03, Allgemeine Verwaltungsfachprüfung, Selbstverlag der ÖBB, Wien, 1981.

Resch, Reinhard; Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, Manz, Wien 1991.

Schaub, Günter; Arbeitsrecht von A-Z, Deutscher Taschenbuchverlag, München, 1990.

Schaub, Günter; Arbeitsrechts-Handbuch, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1980.

Schwarz, Walter; Löschnigg, Günther; Arbeitsrecht, 4. neu bearbeitete Auflage, Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, Wien, 1989.

Wachter (Hg), Gustav; Österreichisches Arbeitsrecht in Stichworten, Recht aktuell Band III, Innsbruck, 1998.

Judikaturliste

OGH 04. 10. 1983,	Arb 10.320.
OGH 19. 03. 1985,	ZAS 1986/15.
OGH 18. 09. 1985,	REDOK 7710.
OGH 01. 10. 1985,	Arb 10.146.
OGH 17. 06. 1986,	Arb 9310.
OGH 16. 09. 1986,	REDOK 10.497.
OGH 04. 11. 1986,	ARD 3851/8/87.
OGH 11. 06. 1990,	WBL 1991, 26.
OGH 19. 06. 1991,	ARD 4302/7/91.
OGH 14. 09. 1994,	ARD 4602/9/94.
OGH 25. 11. 1994,	Arb 11.316.
OGH 18. 01. 1996,	Arb 11.465.
OGH 05. 03. 1997,	RdA 1997, 403.
OLG Graz 12. 06. 1990,	Arb 10.863.
OLG Wien 20.11. 1992,	ARD 4427/80/93.
VfGH 9. 3. 1995,	VfSlg 14075.
VwGH 12. 07. 1990,	VwSlg 13250 A/1990.

Zitierte Kommentare

Passive und aktive Bestechung im Strafrecht, SWK 1981, B V 17.

Kommentar zur OGH-Entscheidung vom 19. 03. 1985,
Jabornegg, Peter; ZAS 1986/102.