

## Vorblatt

### Problem:

Zur Stärkung des Wettbewerbes und zur Sicherstellung eines diskriminierungsfreien Zuganges Dritter im Bereich des Schienenverkehrs sind die einschlägigen Vorgaben der Europäischen Union umzusetzen. Des Weiteren ist der Finanzbedarf des Gesamtsystems ÖBB, der überwiegend durch den Bund getragen wird, durch Effizienzsteigerungen nachhaltig abzusenken. Dies erfordert - gepaart mit dem Reformdruck aus der Europäischen Union - nach dem ersten Reformschritt mit dem Bundesbahngesetz 1992 nunmehr weitere nachhaltige Schritte zur Umstrukturierung der ÖBB und zur Neustrukturierung der Finanzierung für die Schieneninfrastruktur.

Für das Personal der ÖBB ist ein „Sonderdienstrecht“ maßgeblich, das dadurch geprägt ist, dass die für andere Wirtschaftsunternehmen geltenden arbeitsrechtliche Vorschriften weitestgehend keine Anwendung auf Arbeitsverhältnisse zu den ÖBB finden, und an ihrer Stelle eine Vielfalt innerbetrieblicher Regelungen angewendet werden, deren Rechtswirkungen unklar ist. Diese Rechtssituation ist mit den aufgrund der Richtlinien des 1. Eisenbahninfrastrukturpaketes umzusetzenden Strukturmaßnahmen im Bereich der ÖBB und der schrittweisen Marktöffnung im Eisenbahnsektor nicht mehr kompatibel, belastet das Unternehmen, setzt die Arbeitnehmer der ÖBB regelmäßig Privilegiendiskussionen aus und stellt einen automatisch steigenden Kostenfaktor dar, dessen Legitimität zweifelhaft ist.

### Ziel:

Den Vorgaben des Regierungsprogramms entsprechend sollen durch eine Umstrukturierung der ÖBB in eine Holding-Konstruktion folgende Ziele erreicht werden:

- Schaffung einer modernen, wettbewerbsfähigen, transparenten und diskriminierungsfreien Unternehmensstruktur der ÖBB durch Trennung des Infrastrukturbereiches sowie Aufspaltung des Absatzes in wettbewerbsfähige und eigenständige Branchengesellschaften (Personenverkehr und Güterverkehr) mit entsprechender Ergebnisverantwortung.
- Sicherstellung eines ausreichenden Mobilitätsangebotes im schienengebundenen Personen- und Güterverkehr für das ganze Land und damit verbunden mehr Kundenorientierung und bessere Leistungen für Bürger und Unternehmen.
- Streichung der unbegrenzten Kostendeckungspflicht des § 2 Bundesbahngesetz 1992 (automatische Verlustabdeckung) und Umstellung auf Zuschüsse und Haftungszusagen des Bundes für Neuinvestitionen.
- Senkung des Zuschussbedarfs durch Schaffung organisatorischer und rechtlicher Grundlagen für Rationalisierungen und nachhaltige Kostensenkungen sowie für ein weiteres Wachstum der Absatzbereiche und zur Erzielung nachhaltiger Umsatzerlöse.
- Schaffung eines ÖBB-Dienstrechtsgesetzes zur Sicherstellung der Anwendung des für andere Wirtschaftsunternehmen, die im Wettbewerb stehen, geltenden Arbeitsrechts und der einschlägigen Kollektivverträge auf Arbeitsverhältnisse zu den ÖBB und den Rechtsnachfolge-Unternehmen der ÖBB, die nach dem 1.1.2004 neu abgeschlossen werden bzw. für Bedienstete der ÖBB, welche die Option, vom Sonderdienstrecht in den Geltungsbereich des Arbeitsvertragsrechts zu wechseln, ausüben
- Punktuelle Anpassungen des bestehenden ÖBB-Dienstrechts an das für andere Wirtschaftsunternehmen geltende Arbeitsrecht, um die Transparenz der Personalkosten im Vergleich mit anderen Wirtschaftsunternehmen zu heben und kurzfristig ein weiteres Anwachsen der Personalkosten zu verhindern, und die Personalkosten durch Modernisierung der rechtlichen Rahmenbedingungen des Personaleinsatzes nachhaltig zu senken
- Ersetzung des Bahn-Betriebsverfassungsgesetzes durch das Arbeitsverfassungsgesetz und Überleitung bisher mit den Personalvertretungsorganen getroffener Vereinbarungen

### Inhalt:

- Gründung und Errichtung einer ÖBB-Holding AG und von Gesellschaften für die Bereitstellung von Schieneninfrastruktur, den Bau von Schieneninfrastruktur, den Personenverkehr, den Güterverkehr, die Traktion, die Technischen Services, das Personal und die Immobilien.
- Sicherstellung der Finanzierung der Investitionen in den Ausbau der Schieneninfrastruktur (soweit sie nicht über vertragliche Vereinbarungen mit den ÖBB-Absatzgesellschaften oder mit anderen Finanzierungsträgern, zB Länder oder Gemeinden, finanziert werden) auf Basis von mehrjährigen

Rahmenplänen durch Budgetzuschüsse und durch Haftungszusagen seitens des Bundes. Durch die Einrichtung einer eigenständigen ÖBB-Infrastruktur Bau AG unter Einbindung der HL-AG und der BEG, soll eine zügige Umsetzung des Generalverkehrsplanes gesichert werden.

- Spaltung der Schieneninfrastrukturfinanzierungs-Gesellschaft mbH (SCHIG) und Integration des Finanzierungsteils der SCHIG in die ÖBB-Infrastruktur Bau AG per Ende 2004; der verbleibende Teil wird eine Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH des Bundes, welche die Abwicklung von PPP-Modellen sowie Finanzierungs- und Kontrolltätigkeiten für das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie übernehmen soll.
- Anpassungen der Aufgabenstellung und der neuen Schieneninfrastrukturfinanzierung auch bei der Planungs- und Errichtungsgesellschaft Brenner Eisenbahn GmbH (BEG).
- Übernahme von Regelungsinhalten aus den §§ 21 Abs. 1 und 22 Abs. 5 Bundesbahngesetz 1992 (Haftungsregelung, Geltungsbereichsbestimmung hinsichtlich arbeitsvertragsrechtlicher Normen)
- Verhinderung weiteren unkontrollierten und automatischen Anwachsens der Anwartschaften und Ansprüche der Arbeitnehmer/innen aus den Allgemeinen Vertragsbedingungen und sonstigen Vereinbarungen zwischen der Personalvertretung der ÖBB und dem/der Arbeitgeber/in
- Ermöglichung einer Neuregelung des Anspruchs auf Aufwandsersatz für Dienstreisen durch Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung
- Teilweise „Zurückführung“ der Regelungen über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, den Urlaub und sonstige Freistellungsansprüche auf das im Angestelltengesetz festgelegte Ausmaß
- Schaffung eines Anspruchs auf Krankengeld für ÖBB-Bedienstete
- Teilweise Reduktion übergesetzlicher Urlaubsansprüche, Schaffung eines Zusatzurlaubs für Personen, die im Schicht- und Turnusdienst regelmäßig Wind und Wetter ausgesetzt am Gleis arbeiten
- Einführung einer Optionsmöglichkeit für die bis zum 31.12.2003 aufgenommenen Arbeitnehmer/innen der ÖBB, vom Sonderdienstrecht in das Arbeitsrecht und die einschlägigen Kollektivverträge zu wechseln
- Sicherstellung des Übergangs der Arbeitsverhältnisse von den ÖBB auf die nach dem ÖBB-Holding AG-Gesetz zu errichtenden Gesellschaften
- Schaffung einer Regelung, nach der Arbeitsverhältnisse mit einem vertraglich vereinbarten Kündigungsschutz von den „operativen“ Unternehmen, die aus den ÖBB hervorgegangen sind, auf die ÖBB-Dienstleistungs-GmbH übertragen werden können
- Schaffung einer Möglichkeit, Arbeitnehmer/innen im Konzern bzw. Arbeitnehmer/innen mit einem vertraglich festgelegten Kündigungsschutz auch an Arbeitgeber/innen außerhalb des Konzerns im Wege von Arbeitskräfteüberlassung beschäftigen zu können
- Ergänzung der für Arbeitnehmer, die im Unternehmen bzw Konzern nicht beschäftigt werden können, bestehenden Frühpensionierungsmöglichkeit durch Einführung eines Sonderkündigungsrechts mit Anspruch auf Sonder-Abfertigung bei unter 40-jährigen Arbeitnehmern.
- Mittelfristige Ersetzung der ÖBB-internen Arbeitszeitregelungen durch kollektivvertragliche Regelungen.
- Anwendung des Arbeitsverfassungsgesetzes auf Eisenbahnunternehmen und Neuregelung der Mitwirkungsrechte der Personalvertretung
- Überleitung der innerbetrieblichen Vereinbarungen (insbesondere der AVB der ÖBB) in das übliche arbeitsrechtliche Normensystem
- Aufhebung der Ausnahme von Angestellten von Eisenbahnen aus dem Angestelltengesetz

#### **Alternative:**

Bei den gegebenen Zielsetzungen und budgetären Vorgaben: keine.

Beibehaltung des bisherigen Sonderdienstrechts

#### **Finanzielle Auswirkungen:**

Es sollen durch die Reformmaßnahmen Kosteneinsparungen ermöglicht werden, die bis 2010 ein jährliches Volumen – bei gleichbleibenden bzw. erhöhten Infrastrukturinvestitionen in den Bahnausbau (1 Mrd Euro pro Jahr - bei Bedarf auch darüber) – in der Größenordnung von bis zu 1 Mrd Euro erreichen.

**Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:**

Durch gesicherte rechtliche Rahmenbedingungen werden die Voraussetzungen für die effiziente Erhaltung und den Betrieb der österreichischen Schieneninfrastruktur geschaffen. Weiters wird die für den weiteren Ausbau der Schieneninfrastruktur entsprechend dem Generalverkehrsplan erforderliche Finanzierung sichergestellt.

Die Auswirkungen einer Reform des Dienstrechts der ÖBB werden sich im Wesentlichen auf die Personalkosten der Rechtsnachfolge-Unternehmen der ÖBB beschränken. In der Folge können aus den niedrigeren Personalkosten der Eisenbahnverkehrsunternehmen auch günstigere Transportkosten resultieren, was sich insgesamt positiv auf den Wirtschaftsstandort Österreich auswirkt.

**Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:**

Die Maßnahmen sind nicht nur kompatibel, sondern verfolgen Ziele und setzen Richtlinien der EU um.

Hinsichtlich der im ÖBB-Dienstrecht vorgenommenen Reformschritte bestehen - ausgenommen die Betriebsübergangsregelung - keine Vorgaben der EU. Die Betriebsübergangsregelung entspricht den Vorgaben der Betriebsübergangs-Richtlinie.

**Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Keine.

## **Erläuterungen**

### **Allgemeiner Teil**

#### **Zur Problemstellung:**

Der jährliche Finanzbedarf der Österreichischen Bundesbahnen (gemeinwirtschaftliche Leistungen, Zahlungen für Infrastruktur-Investitionen, Infrastruktur-Betrieb und Infrastruktur-Finanzierungskosten) beträgt derzeit – nach Abzug des Infrastrukturbenutzungsentgelts – rund 2,8 bis 3 Mrd Euro. Dieser Finanzbedarf wird überwiegend durch den Bund getragen. Weiters leistet der Bund für die ÖBB-Pensionen einen Zuschuss in der Höhe von rd 1,3 Mrd Euro. Zu berücksichtigen sind weiters Zahlungen aus der MÖSt-Rückvergütung (12 Mio Euro), Zahlungen durch den FLAF (55 Mio Euro) und Zahlungen aus den Verkehrsdienstverträgen mit den Ländern (27 Mio Euro), in Summe etwa 94 Mio Euro, die ebenfalls an die ÖBB fließen. Der gesamte Finanzbedarf der ÖBB beträgt somit rund 4,4 Mrd Euro pro Jahr.

Von diesem Gesamtbetrag wird derzeit ein Teilbetrag von etwa 3,4 Mrd Euro aus dem Bundeshaushalt finanziert; der Restbetrag in der Größenordnung von etwa 1 Mrd Euro wird durch Aufnahme von Krediten im ÖBB-Infrastrukturbereich und in der Schieneninfrastrukturfinanzierungs-Gesellschaft mbH (SCHIG) aufgebracht (jährliche Neuverschuldung). Im Gegenzug dazu erhält der Bund vom Unternehmensbereich Absatz jährlich Dividenden in der Größenordnung von rund 0,1 Mrd Euro.

Die gesamte Verschuldung der ÖBB-Infrastruktur und der SCHIG beträgt per Ende 2002 rund 9 Mrd Euro (davon rund 4 Mrd Euro ÖBB-Infrastruktur und rund 5 Mrd Euro SCHIG) und wird bis Ende 2003 auf rund 10 Mrd Euro ansteigen.

Dazu kommt, dass zur Stärkung des Wettbewerbes und zur Sicherstellung eines diskriminierungsfreien Zuganges Dritter im Bereich des Schienenverkehrs die einschlägigen Vorgaben der Europäischen Union (Richtlinie 91/440/EWG zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen in der Gemeinschaft i.d.F. der Richtlinie 2001/12/EG, Richtlinie 95/18/EG zur Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen i.d.F. der Richtlinie 2001/13/EG und die Richtlinie 2001/14/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung) in einer Novelle zum Eisenbahngesetz 1957 umgesetzt werden. Dies hat zur Konsequenz, dass die bestehende Struktur der ÖBB als integriertes Unternehmen zweckmäßigerweise nicht aufrecht erhalten werden kann.

Vor der Ausgliederung der ÖBB im Jahre 1992 aus der Bundesverwaltung waren auf Arbeitsverhältnisse zum „Wirtschaftskörper“ ÖBB arbeitsrechtliche Normen im Wesentlichen nicht anzuwenden, da diese als Arbeitsverhältnisse zum Bund in der Regel von arbeitsrechtlichen Gesetzen ausgenommen waren. Im § 22 Abs. 5 Bundesbahngesetz 1992 wurde diese rechtliche Situation für die Arbeitsverhältnisse zu den ÖBB auch nach der Ausgliederung festgeschrieben. Der Inhalt der Arbeitsverhältnisse zu den ÖBB wurde demnach weiterhin nach dem bisherigen Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht der ÖBB gestaltet. Ab 1996 wurde das Dienst- und Besoldungsrecht durch die „Allgemeinen Vertragsbedingungen“ (AVB) ersetzt. Die AVB als Vertragsschablone gewinnen erst als Inhalt des Arbeitsvertrages normativen Gehalt.

Mit der nunmehrigen Reform sollen anstelle des ÖBB-Dienstrechts jedenfalls für nach dem 1. Jänner 2004 neu angeschlossene Arbeitsverhältnisse das Arbeitsrecht und die einschlägige Kollektivverträge treten. Arbeitnehmer/innen mit zum 31. Dezember 2003 bestehenden Arbeitsverhältnissen erhalten die Möglichkeit, vom bisherigen Dienstrecht in das Arbeitsrecht und den jeweiligen Kollektivvertrag zu optieren. Das bestehende Dienstrecht soll weitgehend „eingefroren“ werden, sodass die Anwartschaften und Ansprüche aus den bestehenden Arbeitsverhältnissen ab dem 1. Jänner 2004 nicht mehr weiter anwachsen.

Darüber hinaus soll es punktuelle Veränderungen im Dienstrecht der derzeitigen ÖBB-Bediensteten geben. Das Dienstrecht der ÖBB-Bediensteten ist überaus zersplittert und kombiniert seit Jahrzehnten Elemente des Beamtendienstrechts mit Elementen des Arbeitsrechts der Privatwirtschaft. Es ist unmodern, administrativ enorm aufwendig und Ursache dafür, dass den ÖBB-Bediensteten immer wieder Privilegien vorgeworfen werden. Unabhängig davon, wie weit dies berechtigt ist, ist das Dienstrecht intransparent und belasten die aus dienstrechtlichen Besonderheiten resultierenden Kosten den Bundeshaushalt erheblich.

Um hier Transparenz zu ermöglichen, um für die ÖBB-Bediensteten ein modernes Dienstrecht zu schaffen, das mit dem Dienstrecht anderer Unternehmen vergleichbar ist, um kurzfristig zu gewährleisten, dass die aus dem Dienstrecht resultierenden finanziellen Belastungen für den Bundeshaushalt nicht weiter

ansteigen, und um diese Belastungen durch Verbesserung der dienstrechtlichen Rahmenbedingungen für den Personaleinsatz nachhaltig zu reduzieren, soll das Dienstrecht - unter Berücksichtigung notwendiger Übergangserfordernisse - in die für andere Wirtschaftsunternehmungen, die im Wettbewerb stehen, geltende Arbeitsrechtsordnung übergeleitet werden.

Eine Reform der ÖBB ist daher sowohl zur Schaffung einer modernen, wettbewerbsfähigen, effizienten und diskriminierungsfreien Unternehmensstruktur als auch zur Konsolidierung der Staatsfinanzen dringend geboten.

#### **Zu den Zielen:**

Die Österreichische Bundesregierung sieht in ihrem Regierungsprogramm für die 22. Gesetzgebungsperiode eine Neuordnung der Österreichischen Bundesbahnen mit dem Ziel einer Reduktion des Finanzierungsbedarfes der öffentlichen Hand durch Effizienzsteigerung sowie einer Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der ÖBB vor.

Durch die geplanten Maßnahmen und die damit bewirkte Effizienzsteigerung soll der Selbstfinanzierungsgrad sowohl des Verkehrs- als auch des Schieneninfrastrukturbereiches nachhaltig erhöht werden. Die Möglichkeiten zur Generierung von Finanzierungspotenzialen – angemessene Infrastrukturbenutzungsentgelte, Regionalisierungen und Public-Private-Partnership-Modelle, Querfinanzierung im Sinne des Weißbuches etc. – sollen intensiver genutzt werden.

Als wesentliche Maßnahmen sieht das Regierungsprogramm die Schaffung einer ÖBB Holding-Struktur (strategische Holding) mit Tochtergesellschaften, die Integration der Schieneninfrastrukturfinanzierung in die ÖBB sowie eine Änderung der Kostentragungspflicht des Bundes mit Umstellung der Finanzierung auf eine mehrjährige Finanzierungsregelung mit dem Bund für die Bereiche Infrastruktur-Betrieb und Infrastruktur-Investitionen vor.

Durch die Neustrukturierung der Österreichischen Bundesbahnen soll eine Stärkung der Eigenverantwortlichkeit der Unternehmensorgane der einzelnen Teilbereiche der Österreichischen Bundesbahnen, eine Erhöhung der Transparenz in der Unternehmensführung und -rechnung, mehr Flexibilität in der Leistungserbringung sowohl im Absatz- als auch im Infrastrukturbereich und eine Verbesserung der Kundennähe erreicht werden. Die erforderliche weitere Senkung der Personalkosten wird durch die Schaffung eines flexibleren Personalmanagements sowie durch arbeitsrechtliche Begleitmaßnahmen wesentlich unterstützt. Durch die ebenfalls vorgesehene Integration der SCHIG-Finanzierung in die ÖBB-Infrastruktur werden die bisher sehr komplizierten Finanzierungsströme entflochten und eine effiziente und transparente Finanzierung der Schieneninfrastrukturinvestitionen sichergestellt.

Schwerpunktmäßig zusammengefasst werden mit dem Bundesbahnstrukturgesetz 2003 folgende Zielsetzungen verfolgt:

- Schaffung einer modernen, wettbewerbsfähigen, transparenten und diskriminierungsfreien Unternehmensstruktur der ÖBB durch Trennung des Infrastrukturbereiches vom Absatzbereich und Aufspaltung des Absatzes in wettbewerbsfähige und eigenständige Branchengesellschaften (Personenverkehr und Güterverkehr) mit entsprechender Ergebnisverantwortung;
- Sicherstellung eines ausreichenden Mobilitätsangebotes im schienengebundenen Personen- und Güterverkehr für das ganze Land und damit verbunden mehr Kundenorientierung und bessere Leistungen für Bürger und Unternehmen;
- Streichung der unbegrenzten Kostendeckungspflicht des § 2 Bundesbahngesetz 1992 (automatische Verlustabdeckung) und Umstellung der Finanzierung auf Zuschüsse und Haftungszusagen des Bundes für Neuinvestitionen;
- Senkung des Zuschussbedarfs durch Schaffung organisatorischer und rechtlicher Grundlagen für Rationalisierungen und nachhaltige Kostensenkungen (vor allem in Personalbereich) sowie für ein weiteres Wachstum der Absatzbereiche und zur Erzielung nachhaltiger Umsatzerlöse;
- Schaffung der Voraussetzungen für neue Strategien und Modelle für die Finanzierung von Infrastrukturinvestitionen durch Einbindung interessierter Investoren (PPP-Modelle);
- Schaffung der organisatorischen und rechtlichen Grundlagen für eine optimale Nutzung und Verwertung des ÖBB-Immobilienbesitzes.

Als eines der Ergebnisse der Reform soll der dynamisch steigende Finanzierungsbedarf des Gesamtsystems ÖBB durch folgende Maßnahmen kurzfristig zumindest stabilisiert und mittelfristig deutlich abgesenkt werden:

- Sicherung der Wachstumspotentiale im Absatzbereich durch Schaffung einer modernen, flexiblen und wettbewerbsfähigen Unternehmensstruktur;
- Steigerung der Produktivität durch Umschulung und flexible Verwendung des in den operativen Gesellschaften beschäftigten Personals (zB für Insourcing-Projekte, Joint Ventures, Arbeitskräfte-Überlassung etc);
- Sicherstellung der Wettbewerbsfähigkeit durch arbeitsrechtliche Begleitmaßnahmen (Modernisierung und Flexibilisierung des ÖBB-Dienstrechts, Angleichung der Mitwirkungsrechte der Belegschaftsvertreter an das Arbeitsverfassungsgesetz);
- sukzessive Erhöhung des von den Eisenbahnverkehrsunternehmen zu zahlenden Infrastrukturbenützungsentgelts (IBE) auf das europäische Niveau;
- Beibehaltung der laut Generalverkehrsplan geplanten Infrastrukturinvestitionen von rund 1 bis 1,2 Mrd Euro pro Jahr.
- Erzielung zusätzlicher Erlöse, zB aus der Verwertung von betrieblich nicht benötigten Liegenschaften und von sonstigem, nicht betriebsnotwendigen Vermögen.

#### **Zur Umstrukturierung:**

Das Bundesbahnstrukturgesetz 2003 sieht folgende Eckpunkte der Umstrukturierung vor:

- Gründung einer im Eigentum des Bundes stehenden ÖBB-Holding Aktiengesellschaft mit folgenden Tochtergesellschaften:
  - ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft
  - ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft
  - Rail Cargo Austria Aktiengesellschaft
  - ÖBB-Personenverkehr Aktiengesellschaft
  - ÖBB-Traktion Gesellschaft mbH und ÖBB-Technische Services-Gesellschaft mbH (als gemeinsame Tochtergesellschaften der ÖBB-Personenverkehr Aktiengesellschaft und Rail Cargo Austria Aktiengesellschaft)
  - ÖBB-Dienstleistungs Gesellschaft mbH
  - ÖBB-Immobilienmanagement Gesellschaft mbH (als Tochtergesellschaft der ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft).
- Verschmelzung der Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG und der Schieneninfrastrukturfinanzierungs-Gesellschaft mbH mit der ÖBB-Infrastruktur Bau-Aktiengesellschaft
- Übertragung der Anteilsrechte des Bundes an der Brenner Eisenbahn GmbH an die ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft

Gesellschaftsrechtlich wird diese Holding-Konstruktion in der Form realisiert, dass im ersten Schritt der Bund seine ÖBB-Anteile in eine neu gegründete Holding einbringt, die angeführten Gesellschaften gegründet und errichtet werden und in der Folge aus der bisherigen Gesellschaft ÖBB (= nach dem ersten Schritt eine Tochter der Holding) die Teilbetriebe Personenverkehr, Güterverkehr, Traktion und Technische Services, bestimmte Dienstleistungsteilbetriebe und Schieneninfrastrukturbetrieb abgespalten und auf die neu errichteten Gesellschaften übertragen werden. Die bisherige Gesellschaft ÖBB wird damit zu einer Planungs- und Errichtungsgesellschaft für Schieneninfrastrukturvorhaben; in ihr verbleiben die Geschäftsbereiche Planung/Engineering (Teilbereich Projekte), Kraftwerke und alle Liegenschaften, soweit sie nicht für die abgespaltenen Teilbetriebe betriebsnotwendig sind.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen sind die neuen operativen Gesellschaften – abgesehen von der ÖBB-Dienstleistungs GmbH – jeweils bis spätestens 31. Mai 2004 zu gründen und zu errichten. In der Folge sind die jeweiligen Teilbetriebe (Güterverkehr, Personenverkehr, Traktion, Technische Services, Personal und Schieneninfrastrukturbetrieb) durch den Abschluss von Spaltungs- und Übernahmeverträgen auf der Grundlage des ÖBB-Jahresabschlusses zum 31. Dezember 2004 (= Spaltungsstichtag) in die zuvor bereits bar gegründeten neuen Gesellschaften abzuspalten (Spaltung zur Aufnahme). Die Spaltungen sind sodann bis spätestens 30. September 2005 zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Nach Abschluss der Spaltungsvorgänge soll die bisherige Gesellschaft ÖBB formwechselnd in die ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft umgewandelt werden.

Den gesetzgeberischen Zielsetzungen zufolge soll die neue ÖBB-Struktur grundsätzlich bis Anfang 2005 umgesetzt sein. Obwohl die Spaltungsvorgänge auf den in der Regel erst einige Monate nach dem

Abschlussstichtag vorliegenden ÖBB-Jahresabschluss zum 31. Dezember 2004 abstellen, wird eine mit 1.1.2005 rechtlich wirksame Umsetzung der neuen ÖBB-Struktur dadurch erreicht, dass gem. § 41 die Spaltung bereits mit 31.12.2004 ex lege wirksam wird. Die trotzdem erforderlichen Spaltungs- und Übernahmeverträge sind in einer vorläufigen Form bereit vor dem 31.12.2004 abzuschließen und zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Nach Vorliegen des ÖBB-Jahresabschlusses zum 31. Dezember 2004 können dann die endgültigen Spaltungsbilanzen aufgestellt, die erforderlichen Prüfungen abgeschlossen sowie die vorläufigen Spaltungs- und Übernahmeverträge in einer endgültigen Fassung beschlossen werden.

Abweichend von den dargestellten Terminsetzungen soll der Teilbetrieb „Personal“ schon auf Basis des ÖBB-Jahresabschlusses zum 31. Dezember 2003 (= Spaltungsstichtag) in die ebenfalls bis spätestens 31. Mai 2004 zu gründende und zu errichtende ÖBB-Dienstleistungs GmbH abgespalten werden. Die Anmeldung dieses Spaltungsvorgangs zur Eintragung in das Firmenbuch hat bis spätestens 30. September 2004 zu erfolgen. Durch diese vorgezogenen Termine soll es der ÖBB-Dienstleistungs GmbH ermöglicht werden, möglichst rasch ihre operative Tätigkeit aufzunehmen.

Die Holdinggesellschaft selbst soll als schlanke, strategische Holding konzipiert werden und ist frei von operativen Aufgaben (im Holdingvorstand sollen neben einem Holding-Generaldirektor und einem Finanzvorstand auch je ein Vorstand der Tochtergesellschaften ÖBB-Personenverkehr Aktiengesellschaft, Rail Cargo Austria Aktiengesellschaft, ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft und ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft vertreten sein).

Die Tochtergesellschaften der ÖBB-Holding AG sollen in der Rechtsform von Aktiengesellschaften (ausgenommen ÖBB-Dienstleistungs Gesellschaft mbH) gegründet werden und weitgehend selbständig und eigenverantwortlich agieren.

Die ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft betreibt das Schienennetz der ÖBB und erhält von den Absatzgesellschaften ein Infrastrukturbenützungsentgelt. Sie erhält eine vertraglich vereinbarte (degressive) Vergütung für ihre Leistungen im Rahmen der Bereitstellung (einschließlich des Betriebs) der Schieneninfrastruktur (soweit diese Kosten nicht durch das Infrastrukturbenützungsentgelt oder andere Einnahmen gedeckt werden können).

Die ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, mit der die Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG verschmolzen wird, wird Eigentümer der ÖBB-Schieneninfrastruktur, welche sie an die ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft verpachtet, und ist für die Planung und Errichtung von Schieneninfrastrukturvorhaben zuständig. Sie tätigt ihre Investitionen nach Auslaufen der SCHIG-Finanzierung per Ende 2004 auf der Grundlage eines von ihr zu erstellenden und vom Verkehrsressort zu genehmigenden mehrjährigen Investitionsplanes. Die Finanzierung der Investitionen in den Ausbau der Schieneninfrastruktur wird – soweit sie nicht über vertragliche Vereinbarungen mit den ÖBB-Absatzgesellschaften oder mit anderen Finanzierungsträgern (zB Länder, Gemeinden) erfolgt – auf Basis von mehrjährigen Rahmenplänen durch Budgetzuschüsse und durch Haftungszusagen seitens des Bundes gesichert. Durch diese Vorgangsweise und die weitere Selbständigkeit der Brenner Eisenbahn GmbH soll eine zügige Umsetzung des Generalverkehrsplanes gesichert werden.

Die Absatzgesellschaften betreiben den Güter- und Personenverkehr der ÖBB, sollen ergebnisverantwortlich ohne finanzielle Zuschüsse (ausgenommen Zahlungen für gemeinwirtschaftliche Leistungen) auskommen und Infrastrukturbenützungsentgelt an die ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft zahlen.

Jene Liegenschaften der Absatzgesellschaften und der ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, die nicht unmittelbar betrieblich notwendig sind bzw nicht betrieblich genutzt werden, insbesondere alle Büros und Wohnungen sowie auch andere Vermögenswerte, sollen durch eine eigene ÖBB-Immobilienmanagement Gesellschaft mbH als Tochter der ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft professionell bewirtschaftet, genützt und verwertet werden.

Das im Wettbewerbsvergleich nicht beschäftigbare Personal soll mittelfristig nach Vorbild einer Arbeitsstiftung in die ÖBB-Dienstleistungs Gesellschaft mbH übertragen und in der Folge umgeschult, für den Personalausgleich innerhalb der Gesellschaften, für Insourcing-Projekte und Joint Ventures der ÖBB herangezogen, im Wege von Arbeitskräfte-Überlassung beschäftigt und – wenn durch diese Maßnahmen eine weitere Beschäftigung nicht mehr möglich sein sollte – sozialverträglich abgebaut werden. Weiters soll diese Gesellschaft für die anderen Gesellschaften auch servicingierend für Angelegenheiten der Personaladministration (inklusive Lehrlinge und Pensionisten) sowie für die Personalverrechnung und andere Personalservices eingesetzt werden können. Der von der Gesellschaft Österreichische Bundesbahnen zu übernehmende Teilbetrieb Personal umfasst den gesamten Zentralbereich Personal einschließlich der Sozialeinrichtungen.

Der Finanzierungsteil der SCHIG soll Ende 2004 (nach Abspaltung des operativen Teils) in die ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft integriert werden. Der operative Teil der SCHIG (einschließlich PPP-Modelle Graz-Werndorf und Klima-Wind-Kanal) verbleibt als direkte Bundesbeteiligung und soll neben der Abwicklung von PPP-Modellen vor allem Finanzierungs- und Kontrolltätigkeiten für das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie übernehmen.

#### **Zu den finanziellen Auswirkungen:**

Es sollen durch die Reformmaßnahmen Kosteneinsparungen ermöglicht werden, die bis 2010 ein jährliches Volumen – bei gleichbleibenden bzw. erhöhten Infrastrukturinvestitionen in den Bahnausbau (1 Mrd Euro pro Jahr - bei Bedarf auch darüber) – in der Größenordnung von bis zu 1 Mrd Euro erreichen.

Weiters wird der Bund von den seit 1992 angesammelten Finanzschulden der ÖBB-Infrastruktur und der SCHIG (per Ende 2003 rund 10 Mrd Euro) einen Teilbetrag von rund 6 Mrd Euro per Ende 2004 direkt in den Bundeshaushalt übernehmen und damit die ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft (nach Übernahme der SCHIG) auf eine gesunde finanzielle Basis stellen.

#### **Verhältnis zu Rechtsvorschriften der EU:**

Das geplante Reformvorhaben steht im Einklang mit den Zielen und Grundsätzen der Verkehrspolitik der EU im Bereiche des Schienenverkehrs, wie sie im Weißbuch „Die Europäische Verkehrspolitik bis 2010: Weichenstellungen für die Zukunft“ – Kom(2001)370 niedergeschrieben sind.

Im Konkreten ist eine weitgehende Entschuldung des Absatzbereiches der ÖBB entsprechend den Intentionen der Richtlinie 91/440/EWG in der Fassung der Richtlinie 2001/12/EG und vor allem eine gesellschaftsrechtliche Strukturierung des bisher gesamthaft integrierten Eisenbahnunternehmens vorgesehen, eine Option aus den Regelungen der Richtlinien 2001/12/EG und 2001/14/EG im Sinne getrennter Strukturen für faire Wettbewerbsverhältnisse am Schienenverkehrsmarkt.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die für alle Eisenbahnunternehmen erforderlichen Umsetzungsmaßnahmen aus den Vorgaben der Richtlinie 91/440/EWG zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen in der Gemeinschaft i.d.F. der Richtlinie 2001/12/EG, der Richtlinie 95/18/EG zur Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen i.d.F. der Richtlinie 2001/13/EG und der Richtlinie 2001/14/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung in einer Novelle zum Eisenbahngesetz 1957 (Begutachtung bereits abgeschlossen) umgesetzt werden.

#### **Zu den legislativen Grundlagen:**

Die im vorliegenden Gesetzentwurf enthaltenen Änderungen stützen sich auf den Kompetenztatbestand zugunsten des Bundes in Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG (Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen) und in Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivilrechtswesen).

In kompetenzrechtlicher Hinsicht stützt sich das im Entwurf vorliegende Bundesgesetz auf Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG („Arbeitsrecht, soweit es nicht unter Art. 12 fällt“).

### **Besonderer Teil**

#### **Zu Artikel 1 (Änderung des Bundesbahngesetzes 1992):**

##### **Zu Z 5 (§§ 2 bis 51a neu):**

§§ 2 bis 41:

Zur Neuorganisation der ÖBB werden für deren Teilbereiche die bereits im allgemeinen Teil der Erläuterungen genannten selbständigen und eigenverantwortlichen Rechtsträger unter dem gemeinsamen Dach einer strategischen Holding errichtet. Der im Gesetz jeweils angeführte Firmenwortlaut dieser Rechtsträger ist derjenige bei der Gründung und Errichtung; im Übrigen steht diese Regelung einer späteren Änderung des Firmenwortlautes nicht entgegen.

Als erster Schritt ist die Errichtung der „Österreichische Bundesbahnen-Holding Aktiengesellschaft“ (ÖBB-Holding AG) mit einem Grundkapital von 1,9 Milliarden Euro und dem Sitz in Wien durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie angeordnet. Das Grundkapital wird durch die Einlage sämtlicher Anteile des Bundes an den Österreichischen Bundesbahnen aufgebracht. Der gemäß § 2 Abs. 2 (neu) maßgebliche Wert des Eigenkapitals der ÖBB beträgt zum 31. Dezember 2002: 2 432 171 692,56 Euro.

Sofortige Aufgabe der ÖBB-Holding AG ist die Umstrukturierung der Österreichischen Bundesbahnen und bis zu deren erfolgter Durchführung die Ausübung der Anteilsrechte an den ÖBB. Danach hat diese

Holding-Gesellschaft ihre Anteilsrechte an den umstrukturierten Gesellschaften unter besonderer Berücksichtigung einer einheitlichen strategischen Ausrichtung wahrzunehmen. Die Setzung von Maßnahmen, die im Hinblick auf den ihr übertragenen Unternehmensgegenstand notwendig und zweckmäßig sind (§ 4 Abs. 2), umfasst auch die Möglichkeit, andere als in diesem Bundesgesetz angeführte Tochtergesellschaften zu gründen, zu errichten und aufzulösen oder sich an anderen als in diesem Bundes angeführten Gesellschaften zu beteiligen.

Die im § 37 vorgesehene, zeitlich befristete Übertragung der Zentralbereiche Finanz- und Rechnungswesen, Einkauf und Informatik an die ÖBB-Dienstleistungs GmbH zwecks Unterstützung der ÖBB-Holding AG und ihrer Tochter- und Enkelgesellschaften gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 lit. b) bis d) hat in der Weise zu erfolgen, dass diese Zentralbereiche ausschließlich mit dem für die Übergangsphase erforderlichen Minimum an Personal, welches den operativen Gesellschaften nicht zugeordnet werden kann, auszustatten sind und daher nur einen geringen Bruchteil des in diesen Zentralbereichen tätigen Personals umfassen. Es ist ein Zeitraum von 3 Jahren anzustreben und darf 5 Jahre nicht überschreiten. Der Großteil des in diesen Zentralbereichen tätigen Personals sowie der Großteil der in diesen Zentralbereichen durchgeführten Aufgaben ist im Rahmen der Spaltungs- und Übernahmeverträge (§ 37) auf die einzelnen Tochter- und Enkelgesellschaften der ÖBB-Holding AG aufzuteilen.

Durch die angeordnete sinngemäße Anwendung der einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen im Aktiengesetz, GmbH Gesetz, Spaltungsgesetz und Umwandlungsgesetz über Verschmelzungen, Spaltungen und Umwandlungen wird die Umstrukturierung der ÖBB durch Übertragung der einzelnen Teilbereiche einschließlich des Vermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge möglichst effizient und kostengünstig geregelt. Hiezu ist eine Kombination verschiedener Umstrukturierungsvorgänge gleichzeitig festgelegt, die zur Gewährleistung der erforderlichen Kontinuität des Eisenbahnbetriebes unabhängig von ihrer Eintragung in das Firmenbuch mit 1. Jänner 2005 rechtswirksam werden. Im Hinblick darauf, dass den einzelnen Umstrukturierungsmaßnahmen der Jahresabschluss mit der Bilanz zum 31.12.2004 der ÖBB zugrunde liegt, deren Anteile im Alleineigentum des Bundes stehen, entfallen aus Gründen der Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit Gründungsprüfungen und Umwandlungsprüfungen (§ 40).

Als Basis der Durchführung der Umstrukturierung ist ein Umgründungsplan aller übertragenden und übernehmenden (aufnehmenden) Gesellschaften zu erstellen. Die ÖBB-Holding AG hat über alle Maßnahmen dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie regelmäßig zu berichten (§ 39).

Die Aufgabenbereiche der neuen Gesellschaften sind jeweils demonstrativ aufgezählt und schließen somit die Wahrnehmung anderer zugehöriger Tätigkeiten nicht aus. Bei der Rail Cargo Austria AG und der ÖBB-Personenverkehr AG muss die allgemeine kaufmännische Aufgabenstellung im Güter- bzw. Personenverkehr nicht gesondert angeführt werden; so ist beispielsweise die Rail Cargo Austria AG auch berechtigt, die Betriebsführung von Anschlussbahnen und andere mit Anschlussbahnen zusammenhängende Tätigkeiten wahrzunehmen. In der vorliegenden demonstrativen Umschreibung der Aufgabenstellung (§§ 6 und 10) ist nur die zusätzliche gemeinwirtschaftliche Funktion in der Aufgabenstellung ausdrücklich zu erwähnen.

An den künftigen ÖBB-Traktion Gesellschaft mbH und ÖBB-Technische Services-Gesellschaft mbH sind die ÖBB-Personenverkehr AG und die Rail Cargo Austria AG zu einem wirtschaftlich zweckmäßigen Verhältnis beteiligt (§§ 13 und 16). Das konkrete Beteiligungsverhältnis ist (erstmal) im Spaltungsplan zu regeln.

Die nach den angeordneten Spaltungsmaßnahmen mit dem Restvermögen verbleibenden ÖBB werden in die ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft umgewandelt (§ 29). Diese umfasst neben der ÖBB-Schieneninfrastruktur auch die Kraftwerke und alle Liegenschaften, soweit sie nicht für die abgespaltenen Teilbetriebe betriebsnotwendig sind. Die ÖBB-Infrastruktur Bau-Aktiengesellschaft wird somit eine Planungs- und Errichtungsgesellschaft für neue Schieneninfrastrukturvorhaben. Diese Kompetenz wird bei dieser Gesellschaft für alle in Österreich zu realisierenden Schieneninfrastrukturvorhaben dadurch gebündelt werden, dass sie einerseits mit der Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG verschmolzen wird und ihr andererseits die Gesellschaftsanteile des Bundes an der Brenner Eisenbahn GmbH übertragen werden.

Die ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft wird in ihren operativen Aufgaben künftig unabhängig von den Gesellschaften für die Erbringung der Personen- und Güterverkehrsleistungen organisiert sein und auch die Funktion als Zuweisungsstelle für den Zugang zur Schieneninfrastruktur wahrnehmen können. Damit wird eine administrativ und ökonomisch schwierig zu handhabende Ausgliederung der Zuweisungsstellenfunktion vermieden, wie sie die laut aktuellem Gesetzentwurf in das Eisenbahngesetz zu übernehmenden Grundsätze der EG-Richtlinien verlangen, wenn die Unabhängigkeit nicht - wie hier

vorgesehen - durch entsprechende gesellschaftsrechtliche Maßnahmen gewährleistet wäre. Zur bedarfsgerechten und sicheren Bereitstellung von Schieneninfrastruktur gehört auch die Wahrnehmung einer wettbewerbsneutralen Systemkompetenz Schiene, welche ebenfalls der ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG obliegt.

Zur möglichst effizienten Bewältigung der komplexen Umstrukturierungsmaßnahmen ist festgelegt, dass durch die ÖBB-Holding AG für die Absatzbereiche Personenverkehr und Güterverkehr, für den Teilbetrieb Schieneninfrastrukturbetrieb sowie die Teilbereiche Traktion und Technische Services der ÖBB zuerst Kapitalgesellschaften mit dem jeweiligen Mindestnennbetrag des Grund- bzw. Stammkapitals einschließlich der Bestellung der Unternehmensorgane gebildet werden. In der Folge haben die ÖBB mit diesen neu gegründeten Kapitalgesellschaften jeweils einen Spaltungs- und Übernahmevertrag aufzustellen und abzuschließen.

Ferner wird zur effizienteren Bewältigung der Personal- und Pensionsangelegenheiten die „ÖBB-Dienstleistungs Gesellschaft mbH“ errichtet, die unter anderem auch die Implementierung der durch das neue ÖBB-Dienstrechtsgesetz vorgesehenen Änderungen des ÖBB-Dienstrechts begleiten und die ÖBB-Holding AG sowie die operativen Gesellschaften im Rahmen der Personalwirtschaft umfassend unterstützen soll (§§ 19 - 22).

Zur bestmöglichen Bewirtschaftung und Verwertung der Liegenschaften der ÖBB-Infrastruktur Bau AG, ausgenommen der für den Eisenbahnbetrieb und Eisenbahnverkehr benötigten Liegenschaften der Schieneninfrastruktur, und der Liegenschaften, die ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen für die Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen im Sinne des § 58 Eisenbahngesetz 1957 benötigt, wird die „ÖBB-Immobilienmanagement Gesellschaft mbH“ errichtet (§§ 23, 24).

§§ 42 bis 47:

Zur Neuordnung des Systems der Übertragung von Aufgaben und der Finanzierung für die Bereitstellung der Schieneninfrastruktur ist einerseits im § 42 vorgesehen, dass für den an die ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG für die Bereitstellung (einschließlich des Betriebes) ihrer Schieneninfrastruktur zu leistenden Zuschuss - auf Grundlage eines von der ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG zu erstellenden sechsjährigen Geschäftsplanes - ein sechsjähriger Vertrag zu schließen ist. Den Vertrag schließt für die Bundesseite der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen. In diesem Vertrag sind insbesondere der Förderungsgegenstand und die Höhe des insgesamt dafür zu gewährenden Zuschusses festzulegen. Bei der Festlegung der Zuschusshöhe ist darauf Bedacht zu nehmen, dass der ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG auch eine angemessene Vergütung für das von ihr an die ÖBB-Infrastruktur Bau AG für die Zurverfügungstellung der Schieneninfrastruktur zu leistende Entgelt gewährt wird.

Andererseits ist im § 43 eine Neuregelung für die Planung und den Bau von Schieneninfrastrukturvorhaben durch die ÖBB-Infrastruktur Bau AG vorgesehen, welche auf einen von dieser Gesellschaft zu erstellenden - und an die Zustimmung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie und des Bundesministers für Finanzen gebundenen - jeweils sechsjährigen Rahmenplan abstellt, der wiederum auf die Festlegungen im Generalverkehrsplan Bedacht zu nehmen hat. In diesen Rahmenplan sind auch Schieneninfrastrukturvorhaben der Tochtergesellschaft Brenner Eisenbahn GmbH aufzunehmen, sofern nicht ohnehin ein Zuschussvertrag abgeschlossen wird. Unstimmigkeiten zwischen der ÖBB-Infrastruktur Bau AG und der ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG über den konkreten Inhalt des Rahmenplanes wären unter Einbindung der ÖBB-Holding AG zu bereinigen. Dieser Rahmenplan ist kein Plan und Programm im Sinne des Artikel 2 der Richtlinie 2001/42/EG über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, da er im Wesentlichen auf die Finanzierung der Schieneninfrastruktur abgestellt ist, er somit ein Finanzprogramm im Sinne des Artikel 8 dieser Richtlinie ist; als solches ist der Rahmenplan vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen.

§§ 48, 49, 50a und 51:

Der mehrjährige Bestellrahmen für gemeinwirtschaftliche Leistungen und der Bericht an den Nationalrat sowie die Sonderbestimmung über die Konzessionsfreiheit zum Bau und Betrieb der ÖBB-Schieneninfrastruktur und die Rechtsvertretung durch die Finanzprokurator sind bereits im bisher geltenden Bundesbahngesetz enthalten.

§ 51a:

Abs.1 normiert die grundsätzliche Bindung der ÖBB-Holding AG sowie der Tochter- und Einzelgesellschaften an das BVergG 2002. Dies gilt auch für die Gesellschaft Österreichische Bundesbahnen bis sie nach Vornahme der im Gesetz vorgesehenen Abspaltungen mit dem verbleibenden

Restvermögen in die ÖBB-Infrastruktur Bau AG umgewandelt ist, welche ihrerseits wieder an das BVergG 2002 gebunden ist.

Die Bindungsanordnung entscheidet nicht, ob die in Abs. 1 bezeichneten Gesellschaften als normale öffentliche Auftraggeber gelten oder ob sie Sektorenauftraggeber sind. Sie sind jedenfalls vom BVergG erfasste Auftraggeber. Ob sie bei ihren Auftragsvergaben nur die Sektorenbestimmungen (§ 120 Abs 1 BVergG) anzuwenden haben und damit auch das Privileg „konzerninterner Dienstleistungsvergabe“ (§ 121 Abs 2 BVergG) genießen, richtet sich danach, ob sie Aufgaben der in § 120 Abs 2 BVergG beschriebenen Art erfüllen und der Auftrag diesen Zwecken dient.

Aus der Geltung des BVergG für die in Abs. 1 genannten Gesellschaften folgt, dass für sie auch die Ausnahmen vom Geltungsbereich des BVergG gelten (§ 6 BVergG), was im gegenständlichen Zusammenhang vor allem hinsichtlich des § 6 Abs 1 Z 5 und 6 BVergG von Bedeutung ist. So wird für Leistungsbeziehungen zwischen der ÖBB-Personenverkehr AG und der Rail Cargo Austria AG zu ihren

Gemeinschaftsunternehmen ÖBB-Traktion GmbH und ÖBB-Technische Services-GmbH (§§ 13, 14; 16, 17) eine inhouse Beziehung auch dann bestehen, wenn die beiden Mütter jeweils 50% der Stimmrechte halten, weil sie gegenüber ihren Töchtern parallele Interessen haben – sofern die Tochtergesellschaften ihre Leistungen im Wesentlichen nur für ihre Muttergesellschaften erbringen (§ 6 Abs 1 Z 6 BVergG).

Abs. 2 befreit die Schwestergesellschaften ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG und ÖBB-Infrastruktur Bau AG für ihre wechselseitigen entgeltlichen (§ 35 Abs 3) vertraglichen Leistungsbeziehungen (§ 35 Abs 2) von der Anwendung des BVergG. Als *lex specialis* geht die Bestimmung dem BVergG vor.

Sie basiert auf der gesetzlichen Zuweisung bestimmter Aufgabengebiete an die einzelnen Tochter- (und Einzel-) gesellschaften der ÖBB-Holding AG, hier der ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG und der ÖBB-Infrastruktur Bau AG (§§ 26, 31).

Da aber eine gesetzliche Übertragung staatsnaher Aufgaben (Betrieb und Bau der Schieneninfrastruktur) im Verein mit entsprechenden staatlichen Zuschüssen

(§§ 42, 44) für sich genommen nur bedeutet, dass die Gesellschaft im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu besorgen hat, nicht jedoch zwingend bedeutet, dass sie an der Erbringung der für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Leistungen ein ausschließliches Recht besitzt, wird den beiden Infrastruktur-Aktiengesellschaften in Bezug auf die in § 35 Abs 2 genannten Leistungen ein ausschließliches Recht zur Leistungserbringung eingeräumt (Abs. 3).

Soweit es sich dabei um Dienstleistungsaufträge handelt, findet die Legalausnahme in Art 6 DLR 92/50/EWG Deckung. Die Auftragsbeziehung findet zwischen zwei öffentlichen Auftraggebern statt, von denen der eine an den vom anderen benötigten Leistungen ein ausschließliches Recht zur Erbringung besitzt, das durch Gesetz vor Auftragserteilung eingeräumt wurde. Die gesetzliche Einräumung dieses Ausschließlichkeitsrechts steht auch – wie von Art 6 DLR gefordert – mit dem EGV in Übereinstimmung.

Den gemeinschaftlichen Rechtsrahmen setzt Art 86 EGV. Danach ist die Schaffung und Beibehaltung ausschließlicher Rechte für sich genommen unbedenklich. Ausschließliche Rechte verstoßen erst dann gegen Art 86 Abs 1 EGV, wenn das betreffende Unternehmen durch die bloße Ausübung dieser Rechte seine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnützt oder durch diese Rechte eine Lage geschaffen werden könnte, in der dieses Unternehmen einen Missbrauch begeht (vgl die Nachweise aus der Judikatur des EuGH bei *Potacs*, Öffentliche Unternehmen unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts in: Aicher/Holoubek, Gemeinschaftsrecht und Wirtschaftsrecht (2000) 263 (274)).

Angesichts der Tatsache, dass es sich hier um eng begrenzte Leistungsbeziehungen handelt, die nicht zuletzt durch sicherheitstechnische Umstände bedingt sind (arg: die Leistungen müssen „benötigt“ und nicht bloß, weil es bequemer ist, dort direkt beauftragt werden) ist eine Gemeinschaftswidrigkeit ausschließlicher Rechteinräumung auszuschließen. Dazu kommt noch, dass die Gesellschaften, wenn sie die gemäß § 35 Abs 2 benötigten Leistungen nicht als Eigenleistungen erbringen können, ohnedies nach Vergaberecht beschaffen müssen (Abs. 1).

Unter die in § 35 Abs 2 anvisierten Leistungen fallen nicht nur Dienstleistungen, sondern auch Bauleistungen. Insoweit bietet Art 6 DLR keine gemeinschaftsrechtliche Deckung. Wenn jedoch die Einräumung eines ausschließlichen Rechts, das nach Art 86 EGV nicht auf die Erbringung von Dienstleistungen beschränkt ist und Abs 3 das gesamte benötigte Leistungsspektrum, sohin auch Bauleistungen umfasst, findet die Beauftragung der Schwestergesellschaft, deren Leistungen benötigt werden in Art. 7 Abs. 3 lit. b Baukoordinierungs-RL (93/37/EWG) Deckung. Danach können Bauaufträge im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung (nur mit einem Unternehmer) vergeben werden, „wenn die Arbeiten aus technischen ..... Gründen oder auf Grund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von einem bestimmten Unternehmen ausgeführt werden können“.

#### **Zu Z 7 und 8 (§ 52 Abs. 1 bis 3b und 4b):**

Der bisherige § 21, der nunmehr die Paragraphenbezeichnung § 52 innehat, wird inhaltlich nur in der Weise geändert, dass mit Rechtswirksamkeit der angeordneten Spaltungs- und Umwandlungsvorgänge an Stelle der Österreichischen Bundesbahnen die ÖBB-Holding AG und die im 3. Teil dieses Bundesgesetzes angeführten Gesellschaften treten.

#### **Zu Z 10 (§ 54):**

Nach In-Kraft-Treten des geänderten Bundesbahngesetzes haben die noch nicht umstrukturierten Österreichischen Bundesbahnen einerseits die geänderten Bestimmungen bereits anzuwenden, andererseits sind auf diese – mit Ausnahmen – noch die Bestimmungen des Bundesbahngesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 71/2003 anzuwenden.

Um einen nahtlosen Übergang des bisherigen Finanzierungsregimes auf das neue Finanzierungsregime für die Bereitstellung der ÖBB-Schieneninfrastruktur und die neue Form der Finanzierung neuer Schieneninfrastrukturvorhaben zu ermöglichen, wird der Zeitpunkt der erstmaligen Erstellung eines Geschäftsplanes, des Rahmenplanes und des Abschluss eines Zuschussvertrages für die Bereitstellung von ÖBB-Schieneninfrastruktur festgelegt. Die bisher im Rahmen der Verordnung vorgelegten Unterlagen sind Bestandteil des Rahmenplans.

Die Österreichischen Bundesbahnen können Schieneninfrastrukturvorhaben, die ihnen mit Verordnung zur Planung und Durchführung übertragen sind, bis spätestens 30. Juni 2004 in den Rahmenplan aufnehmen.

Als Vorgriff auf das an die jüngsten EG-Richtlinien noch anzupassende Eisenbahngesetz 1957 ist vorgesehen, dass die den Österreichischen Bundesbahnen erteilte Verkehrsgenehmigung zur Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen im Personen- und Güterverkehr als der ÖBB-Personenverkehr AG, eingeschränkt auf Personenverkehr, als der Rail Cargo Austria AG, eingeschränkt auf Güterverkehr, und der ÖBB-Traktion GmbH, eingeschränkt auf die Erbringung von Traktionsleistungen im Personen- und Güterverkehr erteilt gelten.

Für alle anderen mit Bescheid erteilten Genehmigungen, Bewilligungen, Berechtigungen, Befähigungen Konzessionen etc. der Österreichischen Bundesbahnen, die nicht ohnedies auf Grund bestehender bundesgesetzlicher Regelungen im Wege der Rechtsnachfolge auf die Rechtsnachfolger der Österreichischen Bundesbahnen übergehen bzw. übertragen werden können, ist vorgesehen, dass diese abweichend von diesen bundesgesetzlichen Regelungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf diejenigen im Zuge der Umstrukturierung gegründeten und errichteten Gesellschaften übergehen, denen der Teilbetrieb der Österreichischen Bundesbahnen übertragen wird, dem diese Rechtsakte zuzurechnen sind, wobei diese auch mehreren Teilbetrieben zuzurechnen sein können.

Um eine kontinuierliche Fortsetzung der Geschäfte und Tätigkeiten der Österreichischen Bundesbahnen nach deren Umstrukturierung zu gewährleisten wird vorgesehen, dass dies auch ohne Vorliegen von nach bundesgesetzlichen Rechtsvorschriften erforderlichen Befähigungen, Berechtigungen, Konzessionen, Bewilligungen und Nachweisen bis maximal drei Jahre nach Umstrukturierung erfolgen kann.

In anhängige Verwaltungsverfahren, in denen den Österreichischen Bundesbahnen eine Verfahrensstellung zukommt, treten an Stelle dieser nach der Umstrukturierung jene Gesellschaften ein, deren Teilbetrieb diese Verfahrensstellung zuordenbar ist. Dies auch dann, wenn einer solchen Rechtsnachfolge in der Verfahrensstellung bundesgesetzliche Rechtsvorschriften entgegenstünden; solche finden diesfalls keine Anwendung.

#### **Zu Artikel 2 (Änderung des Schieneninfrastrukturfinanzierungsgesetzes):**

##### **Zu Z 1, 4 und 8 (Entfall der §§ 1 Abs. 1, 3a, 3b, 4, 7 und 9):**

Durch die im Bundesbahngesetz angeordnete Verschmelzung der Schieneninfrastrukturfinanzierungs-Gesellschaft mbH mit der ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft verliert die Schieneninfrastrukturfinanzierungs-Gesellschaft mbH ihre Rechtspersönlichkeit. Somit sind die auf sie bezughabenden Bestimmungen gegenstandslos geworden.

##### **Zu Z 2 (§ 2):**

Aus der Schieneninfrastrukturfinanzierungs-Gesellschaft mbH (SCHIG) wird eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit der Firma „Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH“ zur Neugründung abgespalten.

##### **Zu Z 3 (§ 3):**

Die Aufgabenstellung der nach Abspaltung der Gesellschaft zur Finanzierung der Schieneninfrastruktur verbleibenden Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH enthält zunächst in Abs. 1 Z 1 und 3 zwei Tatbestände, die bisher der SCHIG obliegen. Die in Abs. 1 Z 3 umschriebene Aufgabenstellung umfasst beispielsweise auch die gegebenenfalls notwendig werdende Vermittlung der Nutzung von Strecken oder Streckenteile der Schieneninfrastruktur, die das bisher betreibende Eisenbahninfrastrukturunternehmen nicht mehr zu betreiben beabsichtigt. Als weitere Aufgabe für die neue Gesellschaft sind in Abs. 1 Z 2 Mitwirkungsrechte und Kontrollmaßnahmen im Bereich der Finanzierung der Schieneninfrastruktur vorgesehen. In Abs. 1 Z 4 ausgewiesen ist die neue Aufgabenstellung als externe Zuweisungsstelle nach Betrauung durch Eisenbahnunternehmen, die nicht so umstrukturiert werden, dass die Unabhängigkeitserfordernisse beim Betreiben der Schieneninfrastruktur einschließlich Zuweisung der Trassen erfüllt sind - diese Aufgabenstellung ist im Rahmen des begutachteten Entwurfs zur Änderung des Eisenbahngesetzes bereits für die (bisherige) SCHIG vorgesehen. In Abs. 1 Z 5 ausgewiesen wird eine Aufgabenstellung, wie sie bereits mit der

vorangegangenen Änderung des Eisenbahngesetzes (in dessen § 48 Abs. 4) der SCHIG ausdrücklich zugewiesen wurde.

**Zu Z 5 (§ 4):**

Die Bundesanteile an der Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH werden vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie verwaltet, der allgemeine Anweisungen erteilen kann.

**Zu Z 6 (§ 5):**

Es wird festgelegt, dass die Finanzierung und Abrechnung von PPP-Modellen durch die Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH vorhabensbezogen zu erfolgen und deren Vertragspartner die Verwendung der Finanzmittel nachzuweisen haben; Einzelheiten dieser Nachweispflicht sind vertraglich festzulegen. Fremdfinanzierungen, für die der Bund haftet, dürfen jeweils im Einzelfall nur mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen abgeschlossen werden.

**Zu Z 7 (§ 6):**

Da die Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH schon von ihrem Aufgabenbereich her nicht gewinnorientiert ist, hat der Bund die Kosten ihres Personal- und Sachaufwandes soweit zu tragen, als diese Kosten nicht im Wege über Dritte, beispielsweise bei Beauftragung dieser Gesellschaft als Zuweisungsstelle im Sinne des Eisenbahngesetzes 1957, aufgebracht werden können. Um diese Verpflichtung des Bundes überschaubar zu halten, hat einerseits die Geschäftsführung wirtschaftlich, zweckmäßig und sparsam zu erfolgen, andererseits ist von dieser Gesellschaft ein jährlicher Finanzplan zu erstellen und hierfür das Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen und dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie herzustellen.

**Zu Z 9 (§ 10):**

Dieselben Abgabenbefreiungen wie für die SCHIG sind nunmehr auch für die Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH vorgesehen.

**Zu Z 10 (§ 11):**

In der Übergangsbestimmung ist im § 11 Abs. 1 (neu) zunächst vorgesehen, dass der im Jahresabschluss der SCHIG ausgewiesene Anspruch auf Infrastrukturentgelt mit Ablauf des 31. Dezember 2004 zu einer Forderung an den Bund wird.

Im § 11 Abs. 2 (neu) ist vorgesehen, dass mit 1. Jänner 2005 die ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft in die Rechtstellung des Bundes für seine zu diesem Zeitpunkt noch bestehenden Verbindlichkeiten gegenüber der SCHIG (nach Reduzierung dieser Verbindlichkeiten durch die geplante Teil-Übernahme von Schulden der SCHIG durch den Bund – siehe allgemeinen Teil der Erläuterungen) eintritt. Damit werden die von der SCHIG aus der Finanzierung von Schieneninfrastrukturinvestitionen gemäß § 6 Abs. 2 SCHIG in der derzeitigen Fassung und § 11 Abs. 1 ausgewiesenen restlichen Forderungen an den Bund ab 1. Jänner 2005 zu Forderungen an die ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft.

Im Gegenzug zur Übernahme der zum 1. Jänner 2005 bestehenden Verbindlichkeiten des Bundes gegenüber der SCHIG hat die ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft gemäß § 11 Abs 3 (neu) den in ihrer Bilanz ausgewiesenen Passivposten „Kostenbeiträge von Dritten“ (der ja zu einem wesentlichen Teil auf die Finanzierung von Schieneninfrastrukturinvestitionen durch die SCHIG zurückzuführen ist) um diesen Betrag zur reduzieren. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Fremdfinanzierung bisheriger Schieneninfrastrukturinvestitionen in diesem Ausmaß auf die ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft übergeht.

**Zu Z 12 (§ 13 Abs. 3):**

Die Änderung des Schieneninfrastrukturfinanzierungsgesetzes tritt mit 1. Jänner 2005 in Kraft.

**Zu Artikel 3 (Änderung des Hochleistungsstreckengesetzes):**

**Zu Z 1 (Entfall des Abschnittes II)**

Durch die im Bundesbahngesetz angeordnete Verschmelzung der Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG mit der ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft verliert die Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG ihre Rechtspersönlichkeit. Somit sind die auf sie bezug habenden Bestimmungen gegenstandslos geworden.

**Zu Z 2 (§ 15):**

Die Vollzugsklausel wird an die geänderten Bestimmungen dieses Bundesgesetzes angepasst.

**Zu Z 3 (§ 16 Abs. 2):**

Die Verordnungen, mit denen der Eisenbahnhochleistungsstrecken-AG die Planung und der Bau von Hochleistungsstrecken oder von Teilen derselben übertragen worden ist (Übertragungsverordnungen), gelten nur mehr bis 31. Dezember 2004 weiter und treten dann mit diesem Zeitpunkt außer Kraft.

Die mit Übertragungsverordnungen übertragenen Hochleistungsstrecken oder Teile derselben, die nicht mit Ablauf des 31. Dezember 2004 fertiggestellt sein werden, sind von den Österreichischen Bundesbahnen in den gemäß § 43 Bundesbahngesetz zu erstellenden und dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie bis spätestens mit Ablauf des 30. Juni 2004 vorzulegenden Rahmenplan aufzunehmen.

**Zu Z 4 (§ 17 Abs. 3):**

Die vorstehenden Änderungen des Hochleistungsstreckengesetzes treten mit 1. Jänner 2005 in Kraft. Mit Ablauf des 31. Dezember 2004 treten der Abschnitt II und die Übertragungsverordnungen außer Kraft.

**Zu Artikel 4 (Änderung des Bundesgesetzes zur Errichtung einer „Brenner Eisenbahn GmbH“)****Zu Z 1, 3, 6 und 9 (§ 1 Abs. 1, Entfall der §§ 2 und 7a):**

Da gemäß gesetzlicher Anordnung im Bundesbahngesetz mit Stichtag vom 1. Jänner 2005 die Anteilsrechte des Bundes an der Brenner Eisenbahn GmbH an die ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft übertragen werden, sind die Bestimmungen, die Anteilsrechte dem Bund vorbehalten, die die Verwaltung dieser Anteilsrechte durch den Bund und die Kostentragungspflicht des Bundes regeln, gegenstandslos geworden. Eine gesonderte Regelung, an wen fertiggestellte Teile der Hochleistungsstrecke Staatsgrenze bei Kufstein-Innsbruck-Staatsgrenze am Brenner nach Abschluss des Baues zum Betrieb und zur Erhaltung zu übergeben sind, ist entbehrlich, da dies bereits im Bauzuschussvertrag festgelegt wird.

**Zu Z 2 (§ 1 Abs. 3 und 4):**

Da zukünftig die Planung und der Bau der Hochleistungsstrecke Staatsgrenze bei Kufstein-Innsbruck-Staatsgrenze am Brenner oder von Teilen derselben nicht mehr mit Verordnungen (Übertragungsverordnungen) übertragen wird, sondern durch Vertrag zu vereinbarende Zuschüsse oder die Aufnahme in den Rahmenplan (§ 43 Bundesbahngesetz) vorgesehen sind, ist eine Anpassung des bisherigen § 1 Abs. 3 erforderlich. Die bisherige Regelung ist bis zum Außer-Kraft-Treten der Übertragungsverordnungen weiterhin anzuwenden (siehe § 7 Abs. 2).

Wegen ihrer großen Erfahrung und Kenntnis der Planung und des Baues einer Hochleistungsstrecke soll die Brenner Eisenbahn GmbH auch berechtigt sein, Schieneninfrastruktur für Dritte zu planen und zu bauen, sofern hierfür die Kostentragung sichergestellt ist.

**Zu Z 4 (§ 3):**

Das bisherige System der Übertragung der Planung und des Baues der Hochleistungsstrecke Staatsgrenze bei Kufstein-Innsbruck-Staatsgrenze am Brenner oder von Teilen derselben wird auf ein Zuschussvertragssystem umgestellt oder erfolgt eine Aufnahme dieser Hochleistungsstrecke oder von Teilen derselben in den gemäß § 43 Bundesbahngesetz zu erstellenden Rahmenplan.

Nicht mehr automatisch ex lege, sondern vertraglich soll das die Hochleistungsstrecke oder Teile derselben künftig betreibende Unternehmen festgelegt werden. In die Verträge über den vom Bund zu leistenden Zuschuss für den Bau dieser Hochleistungsstrecke oder von Teilen derselben ist dieses Unternehmen einzubinden, dem die fertiggestellte Hochleistungsstrecke oder Teile derselben zum Betrieb und zur Erhaltung zu übergeben ist; es ist die Möglichkeit vorgesehen, dass einem solchen Unternehmen durch mit dem Bund abzuschließenden Vertrag Zuschüsse für die Bereitstellung (einschließlich des Betriebes) der übergebenen Hochleistungsstrecke oder von Teilen derselben gewährt werden.

**Zu Z 3 (§§ 3a und 3b):**

Für die Planung und den Bau der Hochleistungsstrecke Staatsgrenze bei Kufstein-Innsbruck-Staatsgrenze am Brenner oder solcher Teile derselben im besonderen regionalen Interesse kann die Gewährung vertraglicher Zuschüsse an die Brenner Eisenbahn GmbH davon abhängig gemacht werden, dass entsprechende Beiträge interessierter Dritter zu den Investitions- und Bereitstellungskosten (einschließlich Betriebskosten), insbesondere solche von betroffenen Gebietskörperschaften, geleistet werden.

Wegen der besonderen internationalen Bedeutung dieser Hochleistungsstrecke wird die Geschäftsführung der Brenner Eisenbahn GmbH angewiesen, die Kosten der Finanzierung dieser Hochleistungsstrecke durch Gewinnung Dritter, die sich an Kosten beteiligen, oder dadurch, dass Gemeinschaftszuschüsse erwirkt werden, zu verringern.

**Zu Z 6 (§ 4):**

Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie bzw. die von ihm betraute Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH hat die Erfüllung der Zuschussverträge zu überwachen; die hierfür erforderlichen Instrumentarien sind bereits in den Zuschussverträgen zu vereinbaren.

**Zu Z 7 (§ 6):**

Da die ÖBB-Infrastruktur Bau AG die von der Brenner Eisenbahn GmbH errichtete Hochleistungsstrecke Staatsgrenze bei Kufstein-Innsbruck-Staatsgrenze am Brenner oder Teile derselben nicht in ihr Eigentum übertragen bekommt, kann eine Regelung, dass sie die Benützung ihrer Schieneninfrastruktur ohne Entgelt zu gewähren hat, nicht mehr länger aufrecht erhalten werden. Um jedoch den Bau nicht zu erschweren oder unmöglich zu machen, hat sie die Benützung ihrer Schieneninfrastruktur gegen Entrichtung eines Entgeltes, das mittels Schätzung nach den Grundsätzen der §§ 4 und 8 des Eisenbahnteilungsgesetzes zu bemessen ist, zu dulden.

**Zu Z 8 (§ 7):**

Die Verordnungen, mit denen der Brenner Eisenbahn GmbH die Planung und der Bau der Hochleistungsstrecke Staatsgrenze bei Kufstein-Innsbruck-Staatsgrenze am Brenner oder von Teilen derselben übertragen worden ist (Übertragungsverordnungen), gelten nur mehr bis 31. Dezember 2004 weiter und treten dann mit diesem Zeitpunkt außer Kraft.

Soweit noch keine Zuschussverträge für die Planung und den Bau der mit Verordnung übertragenen Hochleistungsstrecke Staatsgrenze bei Kufstein-Innsbruck-Staatsgrenze am Brenner oder von Teilen derselben abgeschlossen sind, bleibt die Brenner Eisenbahn GmbH wie bisher berechtigt, ergänzende Projekte und Projektteile zu planen und zu bauen, sofern hierfür die Kostentragung sichergestellt ist.

Vor dem 31. Dezember 2004 fertiggestellte Teile der Hochleistungsstrecke Staatsgrenze bei Kufstein-Innsbruck-Staatsgrenze am Brenner, die nicht Gegenstand eines Zuschussvertrages sind, sind der ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft zu übergeben.

Die mit Übertragungsverordnungen übertragene Hochleistungsstrecke oder Teilen derselben, die voraussichtlich bis 31. Dezember 2004 nicht fertiggestellt sein werden, ist bis spätestens 30. September 2004 eine vertragliche Zuschussregelung gemäß § 8 zu vereinbaren.

**Zu Z 10 (§ 8):**

Die Vollzugsklausel wird an die geänderten Bestimmungen dieses Bundesgesetzes angepasst.

**Zu Z 11 (§ 9 Abs. 3):**

Die vorstehenden Änderungen des Bundesgesetzes zur Errichtung einer „Brenner Eisenbahn GmbH“ treten mit 1. Jänner 2005 in Kraft. Mit Ablauf des 31. Dezember 2004 treten die Übertragungsverordnungen außer Kraft.

**Zu Artikel 5 (Änderung des Bundespflegegeldgesetzes)****Zu Z 1 (§ 22 Abs. 1 Z 7a.):**

Nach der derzeitigen Rechtslage sind zur Entscheidung über Pflegegeldansprüche nach dem Bundespflegegeldgesetz (BPGG) zu Ruhebezügen nach der Bundesbahn-Pensionsordnung 1966 und dem Bundesbahn-Pensionsgesetz (BB-PG) die Österreichischen Bundesbahnen berufen. Mit der gegenständlichen Novelle zum Bundesbahngesetz 1992 soll auch eine ÖBB-Dienstleistungs GmbH gegründet werden, zu deren Aufgaben u.a. die administrative Durchführung der Pensionsangelegenheiten aller ehemaliger Mitarbeiter der Österreichischen Bundesbahnen, die Anspruch auf Leistungen nach dem BB-PG haben, zählen.

Im Sinne der Systematik des Bundespflegegeldgesetzes, wonach der für die Grundleistung zuständige Entscheidungsträger auch über den Pflegegeldanspruch entscheidet, soll daher mit der gegenständlichen Novelle die ÖBB-Dienstleistungs GmbH anstelle der Österreichischen Bundesbahnen als Entscheidungsträger im BPGG verankert werden.

**Zu Z 2 und 3 (§ 23 Abs. 3 und 4 sowie § 34 Abs. 2 erster Satz):**

In § 23 Abs. 3 und 4 BPGG ist festgelegt, dass der Bund den Österreichischen Bundesbahnen einen Teil der Aufwendungen für das Pflegegeld zu ersetzen und diesen Kostenersatz zu bevorschussen hat. Aufgrund der beabsichtigten Änderungen wären die Kosten in Hinkunft der ÖBB-Dienstleistungs GmbH zu ersetzen bzw. zu bevorschussen.

Weiters soll normiert werden, dass dem Bundesminister für Finanzen, dem derzeit die Aufsicht in Angelegenheiten nach dem BPGG über die Österreichischen Bundesbahnen obliegt, in diesem Bereich die Aufsicht über die ÖBB-Dienstleistungs GmbH übertragen wird.

**Zu Z 4 (§ 49 Abs. 6):**

Die Änderungen des Bundespflegegeldgesetzes sollen mit dem Zeitpunkt in Kraft treten, mit dem die ÖBB-Dienstleistungs GmbH ihre Tätigkeit aufnimmt.

**Zu Artikel 6 (Änderung des Kriegsgefangenenentschädigungsgesetzes)**

**Zu Z 1, 2 und 3 (§ 11 Abs. 1 Z 5, § 12 Abs. 2 Z 3 und § 13 Abs. 1 erster Satz):**

Nach der derzeitigen Rechtslage sind zur Entscheidung über Ansprüche nach dem Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz (KGEG) zu Ruhebezügen nach der Bundesbahn-Pensionsordnung 1966 und dem Bundesbahn-Pensionsgesetz (BB-PG) die Österreichischen Bundesbahnen berufen. Mit der gegenständlichen Novelle zum Bundesbahngesetz 1992 soll auch eine ÖBB-Dienstleistungs GmbH gegründet werden, zu deren Aufgaben u.a. die administrative Durchführung der Pensionsangelegenheiten aller ehemaligen Mitarbeiter der Österreichischen Bundesbahnen, die Anspruch auf Leistungen nach dem BB-PG haben, zählt.

Im Sinne der Systematik des Kriegsgefangenenentschädigungsgesetzes, wonach der für die Grundleistung zuständige Entscheidungsträger auch über den Anspruch nach dem KGEG entscheidet, soll daher mit der gegenständlichen Novelle die ÖBB-Dienstleistungs GmbH anstelle der Österreichischen Bundesbahnen als Entscheidungsträger im KGEG verankert werden. Diese GmbH soll auch anstelle der ÖBB Empfänger des Kostenersatzes des Bundes werden.

**Zu Z 4 (§ 23 Abs. 4):**

Die Änderungen des Kriegsgefangenenentschädigungsgesetzes sollen mit dem Zeitpunkt in Kraft treten, mit dem die ÖBB-Dienstleistungs GmbH ihre Tätigkeit aufnimmt.

**Zu Artikel 7 (ÖBB-DRG)**

**1. Zu Abschnitt 1 (Allgemeine Bestimmungen)**

**1.1. Inhalt**

Dieser Abschnitt enthält die Geltungsbereichsbestimmung, die Anordnung sprachlicher Gleichbehandlung und eines dynamischen Verständnisses von Verweisungen.

**1.2. Zu § 1 (Anwendungsbereich)**

In dieser Bestimmung ist der Geltungsbereich des Gesetzes festgelegt; dieser umfasst alle Arbeitsverhältnisse zu den ÖBB, deren vertraglich vereinbarter Beginn vor dem 1. Jänner 2004 liegt. Auch im Falle eines Übergangs des Arbeitsverhältnisses auf einen anderen Inhaber verbleibt dieses im Geltungsbereich des Gesetzes. Hat allerdings der/die Arbeitnehmer/in die im Gesetz eingeräumte Option ausgeübt, treten die Rechtswirkungen der Option ein und ist dieses Bundesgesetz auf das Arbeitsverhältnis nicht mehr anzuwenden.

**2. Zu Abschnitt 2 (Geltungsbereich bundesgesetzlicher Bestimmungen, Haftung)**

**2.1. Allgemeines**

Dieser Abschnitt enthält die Übernahme von Regelungen des Bundesbahngesetzes 1992, das mit dem ÖBB-Strukturgesetz aufgehoben wird.

**2.2. Zu § 4 (Haftung)**

Mit Abs. 1 wird angeordnet, dass der Anwendungsbereich bundesgesetzlicher Bestimmungen durch das Inkrafttreten dieses Gesetzes nur soweit verändert wird, als diese in diesem Gesetz ausdrücklich geregelt ist.

Diese Bestimmung knüpft an der in § 22 Abs. 5 Bundesbahngesetz getroffenen Regelung an, die wörtlich lautet:

„5) Der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes, in ihrer jeweils geltenden Fassung, die auf Regelungsinhalte gemäß Abs. 1 und die diesen Regelungsinhalten bis zum 31. Dezember 1992 zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse abstellen, bleibt unberührt.“

Diese - bereits de lege lata sprachlich nicht überzeugend formulierte - Bestimmung wurde bisher so verstanden, dass auf solche Arbeitsverhältnisse einige arbeitsvertragsrechtlichen Gesetze keine Anwendung finden, andere arbeitsrechtliche Gesetze, beispielsweise das Mutterschutzgesetz fanden jedoch auch auf diese Arbeitsverhältnisse Anwendung: Gemeint war offensichtlich, dass bundesgesetzliche Regelungen, die Arbeitsverhältnisse zum Bund aus ihrem Anwendungsbereich

ausnehmen, grundsätzlich auch nicht auf „ÖBB-Beamte“ Anwendung finden sollen. Die unglückliche Textierung hat in der Vergangenheit zu Auslegungsproblemen geführt, mit denen sich der VfGH im Erk v 12.6.1997, B 1205/96, VfSlg 14.842 und im Erk v. 21.12.1998, B 2658/97, VfSlg 15.366 befasst hat. In beiden - von der Rechtsprechung des OGH zu § 22 Abs. 5 BBG abweichenden - Erk hat der VfGH darauf hingewiesen, dass diese Regelung die im Zuge der ÖBB-Ausgliederung 1992 bestehende Übergangssituation betrifft, und dass dem einfachen Gesetzgeber durch diese Bestimmung ein Abgehen von der in ihr gemachten Aussage auch unter Vertrauensschutzgesichtspunkten nicht grundsätzlich verwehrt ist, wenngleich er die allgemeinen Schranken aus dem Sachlichkeitsschranken zu beachten hat.

Um größtmögliche Rechtskontinuität sicher zu stellen, soll daher - gleichsam zur Klarstellung festgehalten werden, dass der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes durch das Inkrafttreten dieses Gesetzes nur soweit verändert wird, als es in diesem Gesetz ausdrücklich angeordnet ist; diese Klarstellung bezieht sich jedenfalls nur auf Arbeitnehmer der ÖBB, die bis 31. Dezember 2003 eingetreten sind.

Zur „kompletten“ Anwendung des Arbeitsrechts soll es damit jedenfalls für Arbeitnehmer kommen, die ab 1. Jänner 2004 eintreten, und für jene vor diesem Tag eingetretenen Arbeitnehmer, die die Option gemäß § 11 ausgeübt haben.

### **3. Zu Abschnitt 3 (Dienstrecht von Arbeitnehmern der ÖBB)**

#### **3.1. Allgemeines**

##### **3.1.1. Ausgangslage**

In diesem Abschnitt werden die vertragsrechtlichen Grundlagen der Rechtsbeziehungen zwischen den ÖBB bzw deren Nachfolgeunternehmungen einerseits und den Bediensteten der ÖBB andererseits neu geregelt. Derzeit ist das Dienstrecht der ÖBB-Bediensteten durch die „Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen“ (AVB) und diverse andere dienstrechtliche Bestimmungen geregelt, die nach der Judikatur über weite Strecken Vertragsschablonen sind, die in den in der Regel mündlich geschlossenen Einzelvertrag in die Rechtsbeziehung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer einfließen.

Die AVB (und die übrigen Vertragsschablonen) können im Einvernehmen mit der Personalvertretung oder auch ohne solches Einvernehmen innerhalb der Grenzen des billigen Ermessens auf Grund dynamischer Verweisungen in den Dienstverträgen („jeweils-Klauseln“) weitgehend verändert werden, allerdings haben die vor Inkrafttreten der AVB bei den ÖBB angestellten Arbeitnehmer eine Art individuelles Vetorecht gegen Veränderungen in wichtigen Fragen des Arbeitsverhältnisses, etwa gegen Veränderungen der Ansprüche auf Vorrückungen oder der Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall („so genannte „gewährleistete Rechte“).

Materiell setzen sich die dienstrechtlichen Regelungen der ÖBB aus einer Vielzahl von Einzelschriften zusammen, die zum Teil Jahrzehnte alt sind, und die auf die Arbeitnehmer nicht homogen, sondern in Abhängigkeit vom Eintrittsdatum in unterschiedlichem Ausmaß Anwendung finden. Ihrem Inhalt nach finden sich Regelungen, die unzweifelhaft der individualrechtlichen Beziehung zwischen dem Bediensteten und dem Unternehmen zuzurechnen sind, neben Regelungen, die ihrer Materie nach der Beziehung zwischen der Belegschaft bzw der Belegschaftsvertretung und dem Unternehmen zuzurechnen sind, und Regelungen, die den Charakter einer einseitigen Verfügung des Unternehmens haben: In Summe handelt es sich um ein Konglomerat von Regelungen, das typische Elemente öffentlicher Dienstverhältnisse mit typischen Elementen von Arbeitsverhältnissen der Privatwirtschaft kombiniert.

In der Praxis sind sowohl die Rechtsnatur als auch die Rechtswirkungen einzelner Regelungen dieses Konglomerats umstritten; insbesondere wurde durch § 69 Abs. 2 des Bahn-Betriebsverfassungsgesetzes in der Praxis Rechtsunsicherheit über die Rechtswirkungen jener dienstrechtlichen Regelungen der ÖBB geschaffen, die zwar ihrem äußeren Anschein nach einzelvertraglichen Charakter haben, die jedoch Mitwirkungsrechte der Belegschaftsvertretung regeln oder auf in den AVB geregelten Mitwirkungsrechten der Belegschaftsvertretung beruhen (vgl dazu detaillierter die Erläuterungen zu Artikel 8).

##### **3.1.2. Regelungskreise**

Strukturell lassen sich im vorliegenden Entwurf mehrere Regelungskreise unterscheiden, die unterschiedlichen Zielen dienen:

- Anliegen des ersten Regelungskreises ist es, für Arbeitnehmer der ÖBB eine Wahlmöglichkeit zwischen dem bisherigen Dienstrecht auf Basis der - allerdings modifizierten - Vertragsschablonen (und der Ausnahme aus den arbeitsvertragsrechtlichen Gesetzen - § 4) einerseits und dem auch für

andere Wirtschaftsunternehmen anzuwendenden Arbeitsrecht einschließlich der Branchenkollektivverträge andererseits zu eröffnen. Diesem Regelungskreis sind die Bestimmungen über das Weitergelten einzelvertraglicher Regelungen des ÖBB-Dienstrechts und die Option zuzurechnen.

- Der zweite Regelungskreis will die einzelvertraglichen Ansprüche von ÖBB-Bediensteten punktuell an jene arbeitsrechtlichen Regelungen heranführen, die auch für andere Wirtschaftsunternehmungen, die im Wettbewerb stehen gelten, und die für die Kostensteigerung wesentliche Automatik der Steigerung der Abgeltung zu beseitigen. Diesem Regelungskreis sind die Veränderungen bezüglich Vorrückungen und Zeitüberstellungen, Jubiläumsbelohnungen, Dienstreisen, Entgeltfortzahlung, Urlaub und Pflegefreistellung zuzurechnen.
- Der dritte Regelungskreis umfasst jene Bestimmungen, die sich aus der Aufspaltung der ÖBB in eine Holding und operative Gesellschaften ergeben und sicherstellen sollen, dass die ÖBB-Bediensteten so weit wie möglich in den Nachfolgeunternehmen oder - wenn dies nicht möglich sein sollte - auch im Wege von Überlassung als Arbeitskräfte an andere Unternehmen (etwa im Wege von Joint Ventures usw) beschäftigt werden können. Diesem Regelungskreis sind die Bestimmungen über den Übergang bzw die Übertragung von Arbeitsverhältnissen und die Überlassung von Arbeitnehmern zuzurechnen. Auch die Möglichkeit, bei unter 40-jährigen Arbeitnehmern, die bei den ÖBB nicht mehr beschäftigt werden können, an Stelle der bereits derzeit bestehenden Möglichkeit zur vorzeitigen Pensionierung eine Kündigung auszusprechen, dient der sozialverträglichen Optimierung der Beschäftigung und des Personalstandes.
- Die arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen sollen unter Wahrung eines Übergangszeitraums für die Regelungen der Arbeitszeiteinteilungen und der Abgeltung die Anpassung des Arbeitszeitrechts an das EU-Arbeitszeitrecht gewährleisten.

### 3.1.3. Verfassungsrechtliche Überlegungen

Viele dieser Regelungen greifen in bestehende einzelvertragliche oder andere innerbetriebliche Regelungen ein. Ein solcher Vorgang wird im Allgemeinen als verfassungsrechtlich sensibel angesehen.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist allerdings davon auszugehen, dass Eingriffe des Gesetzgebers in einzelvertragliche Regelungen nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind, gleichwohl ihre Zulässigkeit vor dem Maßstab des verfassungsrechtlichen Schutzes der Privatautonomie zu beurteilen ist. Dieser wird vom Verfassungsgerichtshof und der herrschenden Lehre aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Art 2 StGG sowie Art 7 Abs. 1 B-VG) einerseits und aus dem Schutz des Eigentums (Art. 5 StGG 1867 sowie Art. 1 1.ZP-EMRK) andererseits, abgeleitet:

- Nach dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz steht dem Gesetzgeber zwar eine grundsätzliche rechtspolitische Gestaltungsfreiheit zu, doch darf er in Verträge nur eingreifen, wenn es für den Eingriff ein sachliches Eingriffsziel gibt, das den Eingriff zu rechtfertigen vermag, wenn das gewählte Regelungsinstrument zur Zielerreichung geeignet ist, und wenn der Eingriff nicht überschießend ist.
- Nach der Judikatur des VfGH zum Eigentumsschutz sind Eigentumsbeschränkungen - und damit auch Eingriffe in privatrechtliche Verträge - nur zulässig, wenn sie im „öffentlichen Interesse“ liegen. Unter diesem Blickwinkel prüft der VfGH, ob die Ziele, die eine eigentumsbeschränkende Regelung verfolgt, mit öffentlichen Interessen gerechtfertigt werden können, wobei es auch in diesem Zusammenhang zu einer Beurteilung kommt, bei der letztlich eine Abwägung – insbesondere im Hinblick auf die verfolgten öffentlichen Interessen – der Eingriff als verhältnismäßig zu qualifizieren ist.

Der vorgelegte Entwurf trägt diesen Regelungsschranken Rechnung:

- Ein Eingriffsziel besteht darin, die - zum Teil gravierenden - Unterschiede zwischen dem Dienstrecht der ÖBB-Bediensteten einerseits und den Arbeitnehmern in anderen Wirtschaftsunternehmungen, die im Wettbewerb stehen andererseits, mittelfristig einzuebnen und langfristig zu beseitigen. Die Sachlichkeit dieses Eingriffsziels ergibt sich aus regelmäßigen diesbezüglichen Anregungen des Rechnungshofs sowie daraus, dass die Besonderheiten des ÖBB-Dienstrechts regelmäßig zu öffentlichen Debatten führen, die das Image des Unternehmens und der Bediensteten negativ färben.
- Ein weiteres Eingriffsziel besteht darin, kurzfristig zu gewährleisten, dass der aus Bundesmitteln getragenen Aufwand aus dem Sonderdienstrecht der ÖBB nicht weiter anwächst, und diesen Aufwand langfristig nachhaltig zu reduzieren. Die Sachlichkeit dieses Eingriffsziels resultiert aus den in den Erläuterungen zum Bundesbahnstrukturgesetz beschriebenen Belastungen des

Bundesbudgets und der Notwendigkeit, diese im Einklang mit den Bemühungen der Bundesregierung zur nachhaltigen Konsolidierung des Bundeshaushalts zu reduzieren.

- Eine im Vergleich zu anderen Personengruppen besondere Belastung der ÖBB-Bediensteten im Sinne der vom Verfassungsgerichtshof judizierten „Sonderopfertheorie“ ist nicht ersichtlich, zumal die Rechtsposition der meisten von den Änderungen erfassten ÖBB-Bediensteten - vor allem in Anbetracht des ihnen nach wie vor eingeräumten prinzipiellen Kündigungsschutzes - auch nach Wirksamwerden der vorgeschlagenen Bestimmungen in etlichen Punkten besser sein wird als jene von Arbeitnehmern in anderen Wirtschaftsunternehmungen, die im Wettbewerb stehen. Diese punktuelle „Besserbehandlung“ ist jedoch geboten, um die Regelung sozialpolitisch vertretbar zu gestalten und die Verfassungskonformität der Neuregelung nicht zu gefährden: Entscheidend ist nicht eine kurzfristige Reduktion von Ansprüchen, sondern die Erzielung nachhaltiger Effekte.
- Die vorgeschlagenen Regelungen sind als geeignet zu qualifizieren, diese Regelungsziele zu erreichen und berücksichtigen die legitimen Interessen der betroffenen Arbeitnehmer so weitgehend, dass die Eingriffsintensität in Relation zur Bedeutung der Eingriffsziele als maßvoll anzusehen ist. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass bei vielen anderen Wirtschaftsunternehmungen, die im Wettbewerb stehen, im Zuge von Restrukturierungen zT viel dramatischere Veränderungen im Arbeitsrecht stattgefunden haben. Die Situation der davon betroffenen Arbeitnehmer war und ist jedoch - weil sie in an Anbetracht ihrer prinzipiellen Kündbarkeit ständig mit Änderungskündigungen rechnen mussten - existenziell vollkommen anders als die Situation der ÖBB-Bediensteten, die - sieht man von den erst in den letzten Jahren eingetretenen Mitarbeitern ab - auch nach Inkrafttreten des Gesetzes prinzipiell unkündbar sein werden.

Vertrauensschutzgesichtspunkte spielen - wie bereits zu § 4 Abs. 1 ausgeführt - im vorliegenden Zusammenhang nur eine untergeordnete Rolle, weil der Gesetzgeber selbst nur in allgemeiner Art und Weise - nämlich in der Ausnahme der ÖBB-Bediensteten aus dem Anwendungsbereich einiger arbeitsrechtlicher Regelungen (§ 22 Abs. 5 BundesbahnG 1992) - eine Rechtsposition geschaffen hat, auf deren Fortbestand die Arbeitnehmer möglicherweise vertrauen können. Die damit erfolgte Nichtregelung der einzelvertraglichen Rechtsstellung von Bediensteten zu den ÖBB vermag freilich keinen Vertrauensschutz dahingehend zu begründen, dass es dem Gesetzgeber verwehrt wäre, gesetzliche Regelungen für diese Rechtsbeziehung zu schaffen. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass der Arbeitnehmer durch die Ausnahme aus Gesetzen nicht in ein Rechtsverhältnis gleichsam „hineingelockt“ wurde; deswegen liegt auch keine Situation vor, in der eine Entscheidung durch ein Abgehen von einer getroffenen Regelung gleichsam im Nachhinein frustriert werden hätte können; dies allerdings wäre Voraussetzung für eine mögliche Verfassungswidrigkeit des Abgehens von der in § 22 Abs. 5 BundesbahnG getroffenen Bereichsausnahme.

Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass der in der Diskussion um die Zulässigkeit gesetzlicher Eingriffe in Einzelverträge immer wieder bemühte Grundsatz „pacta sunt servanda“ (Verträge sind einzuhalten) nur die Rechtsposition der Vertragspartner untereinander betrifft, die Gestaltungsmacht des Gesetzgebers jedoch nicht grundsätzlich berührt: Wenngleich Vertragspartner von einem Vertrag nicht einseitig abgehen können, ist dem Gesetzgeber der Eingriff in Verträge nicht grundsätzlich verwehrt. Dies wirkt sich im Zusammenhang mit dem ÖBB-Dienstrecht insbesondere im Hinblick auf die so genannten „gewährleisteten Rechte“ aus, die bereits länger im Unternehmen tätigen ÖBB-Bediensteten eingeräumt wurden: Durch dieses Instrument wurde diesen Bediensteten einzelvertraglich eine Art individuelles Vetorecht gegen die Änderung bestimmter Teile der Vertragsschablonen zuerkannt, etwa gegen Veränderungen des Rechts auf Vorrückungen und Zeitüberstellungen oder des Rechts auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer eines Jahres. Damit wurden diese Rechtspositionen gegen jede vertragsrechtliche Änderung - sei es durch einseitiges Handeln des Dienstgebers, sei es unter Mitwirkung der Personalvertretung - immunisiert.

Durch den Abschluss einer derartigen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kann jedoch - zumal wenn die finanziellen Auswirkungen dieser privatautonomen Gestaltung der Steuerzahler trägt - die Regelungsmacht des Gesetzgebers nicht beschränkt werden: Es würde eine sachlich nicht zu rechtfertigende Bevorzugung bedeuten, wären Arbeitsverträge, für deren finanzielle Effekte der Steuerzahler aufkommen muss, eingriffsimmun. Der Gesetzgeber kann daher auch in derartige Vereinbarungen grundsätzlich - im Rahmen der verfassungsrechtlichen Schranken - eingreifen.

Abschließend soll ausdrücklich festgehalten werden, dass durch die Regelungen des Gesetzes nur in Rechte und Pflichten aus dem Einzelvertrag und innerbetrieblichen Vereinbarungen eingegriffen werden soll, ein Eingriff in Kollektivverträge (und damit in die Tarifautonomie) ist - auch wenn er grundsätzlich ebenfalls zulässig wäre - nicht vorgesehen: Die in der politischen Auseinandersetzung vorgetragene Argumentation, dass das ÖBB-Dienstrecht insofern die verfassungsgesetzlich gewährleistete

Koalitionsfreiheit (insb. gegen Art. 11 EMRK) verstoße, weil das ÖBB-Dienst- und Besoldungsrecht wesentlicher Bestandteil gewerkschaftlicher Betätigung sei, ändert aus Sicht der Bundesregierung nichts daran, dass die Veränderungen des Dienstrechts nicht per se unzulässig sind, weil die Koalitionsfreiheit zwar das Recht auf Betätigung – und damit letztlich auch auf „Erstreitung“ von Arbeitsbedingungen – gewährleistet; dieses Recht vermag jedoch die erstrittenen Arbeitsbedingungen nicht der Veränderung durch den Gesetzgeber ein für alle Mal zu entziehen: Zumal wenn die Arbeitsbedingungen wesentlich durch die öffentliche Hand finanziert werden, kann dem Gesetzgeber ein Eingriff nicht grundsätzlich verwehrt sein.

#### 3.1.4. Regelungstechnik

Die Neuregelung eines unsystematischen und jahrzehntelang gewucherten Rechtsgebiets erfordert Regelungen, die für bestimmte Sachfragen, Personengruppen und über die Zeitdauer hinweg sachlich gebotene Differenzierungen vorsehen, will man im Endeffekt ein transparentes System erreichen; gleichzeitig sind auch den Erfordernissen des aus dem Gleichheitssatz erfließenden Sachlichkeitsgebots und damit zusätzlichen Differenzierungserfordernissen Rechnung zu tragen. Dies bewirkt, dass die vorgeschlagenen Regelungen komplex sind.

Bezüglich der Regelungstechnik sind auch mehrere strukturelle Probleme zu überwinden: Zum einen ist es angesichts des Verbots, in Gesetzen auf nicht ordnungsgemäß kundgemachte Vertragsschablonen zu verweisen, nicht möglich, einzelne Formulierungen des Gesetzes unmittelbar auf die AVB zu beziehen. Zum anderen ist die Rechtsnatur vieler ÖBB-interner Regelungen unklar, manchmal janusköpfig, jedenfalls in der Praxis vielfach - vor allem im Hinblick auf Vereinbarungen, die auf § 69 Abs. 2 BBVG beruhen - strittig. Dazu kommt, dass durch den vorliegenden Entwurf der materielle Gehalt mancher Regelungen verändert, die Regelungen unter bestimmten Bedingungen (etwa Wirksamkeit einer Option) oder für bestimmte Personengruppen zeitlich gestaffelt ganz oder teilweise zum Teil aufgehoben oder innerhalb des Stufenbaus der Arbeitsrechtsordnung systematisch neu zugeordnet werden sollen, um das ÖBB-Dienstrecht an jenes anderer Wirtschaftsunternehmen heranzuführen.

Diese Problematik betrifft vor allem jene Regelungen, die Ansprüche von Arbeitnehmern auf Leistungen des Unternehmens treffen. Gerade in diesem Bereich sind die ÖBB-internen Regelungen über Jahrzehnte gewuchert und findet sich eine Gemengelage individualrechtlicher Regelungen und Mitwirkungsrechten der Personalvertretung.

Um in einer solchen Situation eine Rechtsbereinigung und neue Systematisierung zu erzielen, werden zwei normative Facetten separat geregelt: Im ÖBB-DRG werden normative Anordnungen über das Ausmaß und den materiellen Inhalt der Ansprüche der Arbeitnehmer getroffen; die Regelungen über die Rechtsnatur der jeweiligen Anspruchsgrundlagen finden sich hingegen in Art. 8, wo die bestehenden Rechtsgrundlagen in das allgemeine arbeitsrechtliche Stufenbaummodell übergeleitet werden und gleichzeitig jene Wirksamkeitsbeschränkungen normiert sind, die erforderlich sind, um die Kompatibilität der Bestimmungen des Art. 8 mit den Bestimmungen des ÖBB-DRG zu gewährleisten.

Angesichts dieser Regelungstechnik empfiehlt es sich, zur Beurteilung der konkreten Anspruchslage und der Möglichkeiten, diese in Zukunft zu verändern, immer den systematischen Zusammenhang beider Artikel zu bedenken. Darüber hinaus sind die Bestimmungen vor dem Hintergrund der Gesamtheit der sonstigen Regelungen des für andere Wirtschaftsunternehmungen, die im Wettbewerb stehen, geltenden Arbeitsrechts zu sehen.

### **3.2. Zu § 5 (Weitergeltung von Rechten und Pflichten)**

#### 3.2.1. Auswirkungen für derzeitige ÖBB-Bedienstete

Mit dieser Bestimmung wird sichergestellt, dass die in einzelvertraglichen oder sonstigen innerbetrieblichen Regelungen festgelegten Rechte und Pflichten der bis zum 31. Dezember 2003 aufgenommenen ÖBB-Bediensteten und des Arbeitgebers auch nach diesem Tag wirksam sind. Sie erfasst nicht nur die AVB und die anderen Vertragsschablonen, sondern auch andere Regelungen, etwa einseitige, das Unternehmen selbst bindende Verfügungen, oder generelle Weisungen, aus denen ebenfalls Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer erfließen können. Die Bestimmung verleiht diesen Rechten und Pflichten keine besondere Bestandskraft, sondern ordnet nur an, dass sie unverändert weiter gelten, soweit sich aus dem Gesetz nicht anderes ergibt; die Zulässigkeit ihrer Veränderung oder Beendigung in Zukunft ergibt sich zT aus dem Gesetz selbst, ist jedoch zum überwiegenden Teil nach den allgemeinen rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Unter diesem Blickwinkel bleibt insbesondere auch die geltende Weisungslage aufrecht und werden die Gestaltungsrechte des Arbeitgebers auf Grund der oben bereits erwähnten „Jeweils-Klauseln“ durch das ÖBB-DRG nicht berührt.

Zum Verständnis der konkreten Auswirkungen dieser Bestimmung ist weiters zu berücksichtigen, dass durch das vorgeschlagene Gesetz etliche innerbetrieblichen Regelungen punktuell verändert und jene

Teile, die mitwirkungsrechtliche Materien betreffen, im Stufenbau der Arbeitsrechtsordnung neu zugeordnet, teilweise aufgehoben, in den Rang von echten Betriebsvereinbarungen „gehoben“ oder als Einzelvereinbarungen übergeleitet werden. Die in § 5 geregelte grundsätzliche Weitergeltungsanordnung ist jedoch erforderlich, um ein Regelungsvakuum zu vermeiden.

In Anbetracht des systematischen Zusammenhangs dieser Bestimmung mit Art. 8 § 4 werden a) jene zum Stichtag 31. Dezember 2003 bestehenden innerbetrieblichen Regelungen, die auf gesetzliche oder am Stichtag anwendbare kollektivvertragliche Kompetenzen zum Abschluss von Betriebsvereinbarungen gestützt werden können, als echte Betriebsvereinbarungen aufrechterhalten und b) alle anderen Regelungen entweder auf der einzelvertraglichen Ebene aufrechterhalten oder auf diese übergeleitet, es sei denn sie betreffen Mitwirkungsrechte der Belegschaft. Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu Art. 8 verwiesen.

### 3.2.2. Auswirkungen für künftige Arbeitnehmer

Für Arbeitnehmer, deren vertraglich vereinbarter Dienstbeginn nach dem 31. Dezember 2003 liegt, sollen die arbeitsrechtlichen Normen wie in anderen Wirtschaftsunternehmen, die im Wettbewerb stehen, anzuwenden sein. Eine formelle Aufhebung der Vertragsschablonen (zB der AVB) ist nicht erforderlich, weil durch die in Art. 8 getroffenen Anordnungen sichergestellt ist, dass der Arbeitgeber in der Gestaltung der Arbeitsbedingungen nicht mehr an die Einhaltung der AVB gebunden ist. Er hat daher vor allem im Rahmen der Vertragsgestaltung darauf achten, dass nicht erneut vertragsrechtliche Regelungen entstehen, die dem Unternehmen den erforderlichen wirtschaftlichen Bewegungsspielraum nehmen. Dies sicherzustellen ist wie in anderen Wirtschaftsunternehmen Aufgabe der verantwortlichen Entscheidungsträger auf Arbeitgeberseite, deren - auch persönliche - Haftung am Maß der objektiv gebotenen Sorgfalt zu beurteilen ist. Der Bund hat bei der Gestaltung der im 3. Teil des Bundesbahnstrukturgesetzes („Umstrukturierungen der Österreichischen Bundesbahnen“) vorgesehenen Verträge die Möglichkeit, auf eine entsprechende Vorgangsweise zu dringen.

## 3.3. Zu § 6 (Vorrückungen, Zeitüberstellungen, Jubiläumsbelohnungen)

### 3.3.1. Allgemeines

Mit der in Abs. 1 vorgeschlagenen Regelung soll verhindert werden, dass einzelvertragliche oder durch andere innerbetriebliche Regelungen festgelegte dienst- und besoldungsrechtliche Anwartschaften und Ansprüche von Arbeitnehmern/innen, deren Arbeitsverhältnisse nach den AVB gestaltet sind, auf der Grundlage von Vereinbarungen, die in der Vergangenheit unter mangelnder Beachtung der daraus für die Allgemeinheit erwachsenden finanziellen Konsequenzen geschlossen wurden, gleichsam zwangsläufig weiter anwachsen.

Mit dieser Regelung soll der Struktureffekt in den Personalkosten eingedämmt werden, der sich aus Vorrückungen ergibt. Dabei ist zu bedenken, dass das Gehaltssystem der ÖBB für alle Arbeitnehmer ein Biennalsystem kennt, das grundsätzlich alle zwei Jahre eine Vorrückung in eine höhere Gehaltsstufe vorsieht („Vorrückung“); darüber hinaus ist nach bestimmten Zeiten innerhalb einer Gehaltsgruppe eine Höherreichung in die nächste Gehaltsgruppe vorgesehen („Zeitüberstellung“). Solche Systeme sind in der Privatwirtschaft zwar für Angestellte weit verbreitet, jedoch vor allem bei Personen, die Arbeitertätigkeiten verrichten, nur in Ausnahmefällen anzutreffen: im Gegensatz dazu gilt dieses System aus Vorrückungen und Zeitüberstellungen bei den ÖBB praktisch unternehmensweit. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass das Biennalsystem der ÖBB ein System ist, das im Regelfall überkollektivvertragliche Ansprüche begründet, was in der Privatwirtschaft praktisch gänzlich unbekannt ist. In finanzieller Hinsicht ist zu bedenken, dass der durch Vorrückungen und Zeitüberstellungen bewirkte Struktureffekt nach Angaben aus dem Unternehmen für das Jahr 2002 1,45% des Personalaufwands im Gesamtausmaß von 27,605 Mio. € ausmacht.

Die Regelung erfasst Anwartschaften und Ansprüche sowohl auf Grundlage der AVB als auch auf Grund von anderen Regelungen - insbesondere „freie“ Betriebsvereinbarungen, betriebliche Übungen, Dienstanweisungen udgl. In Konsequenz dieser Bestimmung wachsen dienstzeitabhängige (Abgeltungs)Ansprüche ab dem Stichtag nicht mehr an: dem/der Arbeitnehmer/in gebühren diese Ansprüche zwar weiterhin, allerdings nur noch in dem zum Stichtag bestehenden Ausmaß. Damit wird die besoldungsrechtliche Stellung des/der Arbeitnehmers/in zum Stichtag festgeschrieben: Ansprüche auf Vorrückungen, Zeitüberstellungen usw. im innerbetrieblichen Gehaltsschema entfallen ab dem Stichtag. (Abs. 1)

Eine Ausnahme bilden jene Ansprüche auf Vorrückungen und Zeitüberstellung, die dem Arbeitnehmer bei seiner letzten Beförderung vor dem Stichtag in einem individuellen Rechtsakt ausdrücklich schriftlich zugesagt wurden; diese Formulierung stellt auf die in der Praxis der ÖBB übliche Vorgehensweise ab, nach der den Arbeitnehmern in solchen Fällen Vorrückungen „per Dekret“ zugesagt werden. Darüber

hinaus werden aus Gründen des Vertrauensschutzes jene beiden Vorrückungen, die für die Zeit nach dem 31. Dezember 2003 vorgesehen sind, sowie eine allfällig für den 1. Jänner 2004 vorgesehene Zeitüberstellung ausgenommen (Abs. 2). Beide Ausnahmen sind sozialpolitisch wichtig, um in die Erwartungshaltungen der Betroffenen nicht über Gebühr einzugreifen, und stützen insofern auch die verfassungsrechtliche Absicherung der strukturellen Veränderung.

Die in Abs. 4 vorgeschlagene Neuregelung des Anspruchs auf Jubiläumsbelohnungen soll sicherstellen, dass in Zukunft Jubiläumsbelohnungen nur an aktive Dienstnehmer. Die bisherige Praxis, das 40jährige Dienstjubiläum auf den Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung vorzuziehen, wenn der Dienstnehmer bereits 35 Dienstjahre verrichtet hat, soll damit unterbunden werden; für derart „vorgezogene“ Jubiläumzahlungen wurden alleine im Zeitraum von 1998 bis 2002 rd. 25,84 Mio. € aufgewendet. Bezüglich der Rechtsnatur der Regelungen über Jubiläumsbelohnungen wird auf die Erläuterungen zu Art. 8 verwiesen. Durch das Abstellen auf 1.1.2007 soll das Entstehen von Härten vermeiden werden.

### 3.3.2. Auswirkungen

Durch diese Regelung wird die konkrete Einkommenssituation der ÖBB-Bediensteten nicht verschlechtert, sondern werden künftige Verbesserungen unterbunden, was zu einem Eingriff in die Einkommenserwartung der Bediensteten führt. Dieser Eingriff ist nach Auffassung der Bundesregierung deswegen verfassungskonform, weil er bezogen auf das einzelne Arbeitsverhältnis erst nach einer Übergangsfrist (die durch Anerkennung der „per Dekret“ zugesagten Vorrückungen bzw jedenfalls zweier Vorrückungen und einer für den 1. Jänner 2004 vorgesehenen Zeitüberstellung bewirkt wird) und daher kurz- bzw mittelfristig nur solche Auswirkungen hat, die als maßvoll und zumutbar anzusehen sind. Ein Schutz langfristiger Erwartungen auch wenn sie von beträchtlichem Ausmaß sind, ist verfassungsrechtlich nicht gesichert, zumal wenn die daraus resultierenden Belastungen für den Bundeshaushalt enorm wären.

Zum besseren Verständnis der Regelung ist vorweg festgehalten, dass die vorgesehene Beseitigung der Automatik nur das Grundentgelt, das am Gesamtbezug eines Dienstnehmers je nach Bedienstetengruppen unterschiedlich im Durchschnitt der jeweiligen Bedienstetengruppe zwischen 89 und 75% ausmacht, betrifft. Darüber hinausgehenden Bezugssteile - wie innerbetriebliche Schmutz-, Erschwernis-, und Gefahrenzulagen sowie sonstige Entgelte bleiben auf Grund anderer Regelungen kurz- und mittelfristig praktisch unverändert, sondern werden gem Art. 8 § 4 entweder als echte Betriebsvereinbarungen oder als Bestandteil des Einzelvertrags übergeleitet.

Diesen reduzierten Erwartungshalten sind freilich für den öffentlichen Haushalt große Finanzierungseffekte gegenüber zu stellen: Wie bereits gesagt macht der durch Vorrückungen und Zeitüberstellungen bewirkte Struktureffekt nach Angaben aus dem Unternehmen für alleine das Jahr 2002 ca 1,45% des Personalaufwands im Gesamtausmaß von 27,605 Mio. € aus!

Zu bedenken ist schließlich noch, dass der Ausschluss der automatischen Steigerungen der Grundgehälter zwar künftige Entgeltentwicklungen betrifft, die Arbeitnehmer/innen jedoch jederzeit die Möglichkeit haben, durch Erklärung gemäß § 11 (Option) die Anwendung der für die jeweilige Branche geltenden Mindestlöhne und allfälliger Ist-Lohnerhöhungen zu bewirken. Funktional erfasst die Regelung daher nur überkollektivvertragliche Entgeltansprüche, die in anderen Wirtschaftsunternehmen durch die Möglichkeit der Änderungskündigung typischerweise kurzfristig und noch dazu in viel größerem Ausmaß gefährdet sind.

Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass auch Aufwandsätze - kraft deren dem Arbeitnehmer zwar Geld zukommt, das jedoch nicht als Entgelt anzusehen ist - vom Ausschluss des automatischen Anwachsens nicht erfasst sind; diese sollen vielmehr gem Art. 8 als Betriebsvereinbarungen übergeleitet werden. Lediglich beim Aufwandsersatz (nicht Entgelt!) für Reisebewegungen ist durch die in § 7 vorgeschlagene Regelung sichergestellt, dass diese Aufwandsätze die Höhe des Angemessenen nicht überschreiten (Vgl dazu auch die Anmerkungen zu § 7).

Soweit die Reiseregulungen Ansprüche mit Entgeltcharakter vermitteln, gelten die Ansprüche gem Art 8 auf einzelvertraglicher Ebene weiter.

### 3.3.3. Künftige Vereinbarungen

Abs. 3 hält ausdrücklich fest, dass trotz Beendigung der derzeit vereinbarten schematischen Bezugserhöhungen unternehmensintern weiterhin Gehaltsanpassungen generell (beispielsweise Anpassungen der Ist-Gehälter an die Inflation) oder individuell - in beiden Fällen jedoch auf einzelvertraglicher Basis - möglich sind.

Beim Abschluss solcher Vereinbarungen wird der Arbeitgeber im Hinblick auf seine kaufmännische Verantwortung und die finanziellen Möglichkeiten zu entscheiden haben, welche Zusagen er machen kann.

Bei der Neuordnung der innerbetrieblichen Gehälter werden die nach den Bestimmungen des Bundesbahn-Strukturgesetzes entwickelten finanziellen Möglichkeiten in Anbetracht der weiterhin gegebenen weitgehenden öffentlichen Finanzierung das Eingehen von Verpflichtungen in jenem Ausmaß und in jener Langfristigkeit, wie sie derzeit bestehen, nicht zulassen, sondern gegebenenfalls eine persönliche Haftung der Verantwortlichen auslösen; soweit die Entgelte der ÖBB-Bediensteten die einschlägigen kollektivvertraglichen Mindestlöhne übersteigen, ist zu erwarten, dass Erhöhungen der Ist-Gehälter im Unternehmen die Ist-Lohnerhöhungen in den einschlägigen Kollektivverträgen nicht übersteigen.

#### **3.4. Zu § 7 (Dienstreisen)**

Die derzeit geltenden innerbetrieblichen Regelungen über die Abgeltung und den Ersatz von Aufwand für Reisebewegungen folgen Grundsätzen, wie sie für das öffentliche Dienstrecht typisch sind. Diese sehen im Nebengebührenrecht eine Kombination von Entgelt (Nebenbezug) und Aufwandsersatz (Gebühren). Dieses System führt zu einer Verteuerung von Reisebewegungen, zu einem enormen Verwaltungsaufwand und zu mangelhafter Transparenz der Anspruchslage im Vergleich zu anderen Wirtschaftsunternehmen.

Zu bedenken ist darüber hinaus, dass in einem auf Mobilität fokussierten Unternehmen eine Vielzahl von Bediensteten Reisebewegungen verrichtet: Weil beispielsweise jede Fahrt eines Lokführers oder eines Zugbegleiters nicht nur mit seinem „normalen“ Gehalt, sondern auch mit Nebengebühren abgegolten wird, vollzieht sich bei ca 40% der im Unternehmen tätigen Bediensteten die Diensttätigkeit tagtäglich als Dienstreise im Sinn dieser Bestimmungen und wird nicht durch transparente zeitbezogene Entgelte - zu denen allenfalls ein Aufwandsersatz kommt - sondern über das Nebengebührenrecht abgerechnet.

Durch die Regelung in Abs. 1 sollen in Verbindung mit Art. 8 § 4 die Schaffung einer transparenten Regelung des Reisekostenersatzes und eine angemessene Abgeltung ermöglicht werden. Dabei ist davon auszugehen, dass gem Art. 8 § 4 ab 1. Jänner 2004 jene Teile des Nebenbezugs, die den Charakter von Aufwandsersatz haben, ab 1. Jänner 2004 als echte Betriebsvereinbarungen (§ 97 Abs. 1 Z 12 ArbVG) gelten, während jene Teile, die Abgeltungscharakter haben, in die Einzelverträge einfließen. Damit ist zunächst sichergestellt, dass ab 1. Jänner 2004 in dieser für die Arbeitnehmer wichtigen Regelungsmaterie kein Regelungsvakuum entsteht.

In weiterer Folge wird gem § 7 Abs 1 angeordnet, dass sowohl Regelungen mit Entgelt- als auch Regelungen mit Aufwandsersatzcharakter, - je nach Fallgruppe zu unterschiedlichen Zeiten - auslaufen. Gleichzeitig wurde in § 7 Abs. 1 der Auftrag erteilt, eine neue Betriebsvereinbarung hinsichtlich der Aufwandsersatzregelung zu schaffen, bis zu deren Inkrafttreten das Unternehmen auch die innerbetrieblichen Regelungen über die Abgeltung zumindest in jenem Maß ausgestalten sollte, das Arbeitnehmern ab 1. Jänner 2005 gemäß § 7 Abs 3 jedenfalls zusteht: Nach diesem Zeitpunkt ist für dienstliche Reisebewegungen jedenfalls das angemessene Entgelt zu zahlen.

Bezüglich der Beurteilung der Angemessenheit von Entgelten können die von der Judikatur zu § 1152 ABGB herausgebildeten Grundsätze herangezogen werden, nach denen - mangels anderer Vergleichsparameter - jedenfalls auf die in den adäquaten Kollektivverträgen vorgesehenen Löhne abgestellt werden kann, sodass im Endeffekt bei Fehlen einer innerbetrieblichen Einigung von Gesetzes wegen (Abs. 3) ab dem 1. Jänner 2005 für Reisebewegungen Anspruch zumindest auf den Ersatz des tatsächlichen Aufwands und der branchenüblichen Entlohnung, mindestens auf Ebene des Branchenkollektivvertrags besteht.

Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 97 Abs. 1 Z 12 ArbVG - wie schon nach den Bestimmungen des BBVG - keine Regelungsmacht der Betriebspartner zur Schaffung von zusätzlichen Entgelten besteht; die Regelungen dürfen - auch aus steuerlichen Gründen - jenen Aufwand, den der Dienstnehmer aus der Reisebewegung hat, nicht übersteigen (wobei Pauschalierungen zulässig sind).

Festgehalten wird schließlich noch, dass auf Grund der allgemeinen Regelungen des Arbeitsrechts die neuen Reiserregelungen gleichmäßig sowohl die bis 31. Dezember 2003 eingetretenen als auch jene Arbeitnehmer erfassen können, die nach dem 1. Jänner 2004 eintreten.

#### **3.5. Zu § 8 (Entgeltfortzahlung)**

Arbeitnehmer der ÖBB, die vor dem 1. Jänner 1996 aufgenommen wurden, haben auf Grund der Übergangsbestimmungen in § 67 Abs 3 Z 4 AVB Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis zur Dauer eines Jahres. Diese - historisch auf Vorbildregelungen im Beamtenrecht zurückgehende, heute jedoch materiell nicht einmal mehr im Beamtenrecht geltende - Regelung wurde für Bedienstete, die nach dem 31. Dezember 1995 aufgenommen wurden, verändert: Diese Bediensteten haben zwar Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach den Bestimmungen des Angestelltengesetzes, jedoch wurde ihnen ein Anspruch auf Zuschuss zum Krankengeld, das diesen Personen aus der gesetzlichen Krankenversicherung zusteht,

ein Zuschuss zum Krankengeld in Höhe der Differenz des Krankengelds und 95% des Entgelts gewährt. Damit haben mehr als 80% der Bediensteten im „Krankjahr“ Anspruch auf Weiterzahlung des vollen Entgelts, die anderen Bediensteten beziehen 95% des vollen Entgelts. Im Vergleich zur Anspruchslage von Arbeitnehmern, die in anderen Wirtschaftsunternehmen beschäftigt sind, sind beide Regelungen als Sonderregelungen anzusehen, die sachlich nicht gerechtfertigt sind und einer modernen Anspruchslage Platz machen sollen:

Abs. 1 sieht vor, dass die bisherigen Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und auf Zuschuss zum Krankengeld mit 31. Dezember 2003 auslaufen. Für Dienstverhinderungen ab dem Stichtag stehen nur noch die Entgeltfortzahlungsansprüche in jenem Ausmaß zu, das im Angestelltengesetz festgelegt ist, wobei gewährleistet ist, dass sich die Ansprüche des Arbeitnehmers unter Einbeziehung seiner angerechneten Dienstzeit berechnen. Vordienstzeiten, die vor dem 31. Dezember 2003 nicht angerechnet wurden, bleiben jedenfalls außer Betracht. Diese Bestimmung bewirkt die Anwendung des Anspruchs gemäß § 8 Abs. 1 und 2 AngG und 8 auf die bis zum 31. Dezember 2003 eintretenden ÖBB-Bediensteten und ist so gesehen als Durchbrechung der Regelung in § 4 Abs. 1 zu verstehen. Bezüglich der Rechtsnatur der bisher in den AVB geregelten Ansprüche wird auf die Erläuterungen zu Art. 8 verwiesen.

Parallel zur Neuregelung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall soll - um eine Gleichbehandlung mit anderen in Wirtschaftsunternehmen beschäftigten Arbeitnehmern sicherzustellen - durch eine Novelle des ASVG für alle Arbeitnehmer der ÖBB ein Anspruch auf Krankengeld aus der gesetzlichen Krankenversicherung geschaffen werden.

Rechtstechnisch vergleichbar sieht Abs. 2 eine Angleichung der Regelungen über die Entgeltfortzahlung aus sonstigen wichtigen, die Person betreffenden Gründen an die in anderen Unternehmen maßgeblichen Regelungen vor. Ausdrücklich darauf hinzuweisen ist, dass die ÖBB-interne Regelung über die Gewährung von Dienstfreistellung für politische Mandatäre von dieser Angleichung nicht betroffen ist, weil es verfassungsrechtlich nicht möglich ist, diese - derzeit auf Basis einer Selbstbindung des Unternehmens geübte - Vorgangsweise durch Gesetz aufzuheben, weiters weil niemand einen Anspruch aus dieser Regelung ableiten kann, und schließlich weil es dem Regelungskonzept dieses Gesetzes widersprechen würde - die Rechtsgrundlagen für die ÖBB jenen, die andere Unternehmen gelten, so weit wie möglich anzugleichen -, wenn man dem Unternehmen hier Vorschriften machen wollte; es wird freilich in der kaufmännischen Verantwortung und persönlichen Haftung der Verantwortlichen liegen, wie weit diese Handhabung in Zukunft aufrecht erhalten wird.

### **3.6. Zu § 9 (Urlaub, Pflegefreistellung)**

#### **3.6.1. Anwendung des Urlaubsgesetzes**

Das Urlaubsrecht der ÖBB ist materiell überaus großzügig und administrativ von hoher Komplexität: In der aktuell betriebsintern verwendeten Ausgabe der AVB sind fast 20 % des Gesamtvolumens Fragen der Administration, Berechnung und Gewährung von Urlaub gewidmet.

Durch die Bestimmungen in Abs. 1 und 2 sollen - von wenigen Ausnahmen abgesehen (vgl. dazu gleich unten) - alle innerbetrieblichen Regelungen über Urlaub und Pflegefreistellung auslaufen.

Gem Abs. 1 letzter Satz bleiben Vordienstzeitenanrechnungen sowie Regelungen betreffend Grundzüge des Verbrauchs des Erholungsurlaubs und über die Festlegung eines vom Arbeitsjahr abweichenden Urlaubsjahres aufrecht, die gem Art. 8 § 4 Abs. 1 ÖBB-DRG ab 1. Jänner 2004 als echte Betriebsvereinbarungen (gestützt auf § 97 Abs. 1 Z 10 ArbVG bzw auf § 2 Abs. 4 Urlaubsg) gelten.

Für Urlaubsjahre, die nach dem 31. Dezember 2003 beginnen, soll das Urlaubsrecht der Privatwirtschaft gelten; auch diese Regelung ist als Durchbrechung von § 4 Abs. 1 ÖBB-DRG zu sehen. Dienstzeiten und angerechnete Vordienstzeiten bleiben weiterhin maßgeblich. Ansprüche auf Zusatzurlaube können auch auf Grund des Nacht-Schwerarbeitsrechts (§ 10a UrlG) bestehen.

#### **3.6.2. Zusatzurlaube**

##### **Chronisch Kranke und Behinderte**

Die Beibehaltung innerbetrieblicher Regelungen über Zusatzurlaube für chronisch kranke und behinderte Personen (Abs. 3) ist aus sozialpolitischen Gründen sinnvoll.

##### **Im Turnusdienst, wetterausgesetzt im Gleisbereich arbeitende Personen**

Für Urlaubsjahre, die nach dem 1. Jänner 2004 beginnen, ist ein Zusatzurlaub für Arbeitnehmer vorgesehen, die während eines Urlaubsjahres überwiegend Tätigkeiten verrichten, bei denen sie regelmäßig im Schicht- oder Turnusdienst arbeiten und bei jeder Witterung den Gefahren des Gleisbereiches ausgesetzt sind (Abs. 3). Der Zusatzurlaub hat ein Ausmaß von 6 Werktagen pro

...setzungen kumulativ vorliegen müssen, sollen die dem besonderen Urlaub ausgeglichen werden und Zusatzurlaubs kommen. Weil dieser Zusatzurlaub im Urlaub seiner Rechtsnatur nach als ein gesetzlicher

...Mitarbeiter (Abs. 5) einzugehen: Für Personen, die wegen Turnusdienst kommen, ist in Abs. 5 aus den eine Art Pufferregelung vorgesehen, die ihnen derzeit für ein im Turnusdienst zugebrachtes d nicht zur Gänze verlieren.

...für Mitarbeiter im Turnusdienst historisch auf einer dlung im Zusammenhang mit Feiertagen beruht, die en Dienstes (zB Spitälern) angewendet wurde: Nach lienst arbeiten, für Wochen, in denen ein Feiertag rigig davon, ob sie vom Arbeitsverbot am Feiertag ung hat der OGH freilich bereits vor einiger Zeit egeführt, dass „die Fortzahlung des Entgelts für den Feiertag

ohne Arbeitsleistung ohnehin im regelmäßigen Monatsentgelt enthalten ist.“ Eine innere Rechtfertigung eines zusätzlichen Urlaubsanspruches für Personen die Turnusdienst leisten, besteht daher nicht, und ist in der Privatwirtschaft auch keineswegs üblich. Dennoch soll - um ein abruptes Abfallen der Ansprüche zu vermeiden - ein Zusatzurlaub insofern bestehen bleiben, als Personen, die tatsächlich Turnusdienst leisten, den regulären Höchsturlaub von sechs Wochen (in zwei Stufen gestaffelt) bereits um etliche Jahre früher erreichen als andere Arbeitnehmer.

Rechtstechnisch ist dabei davon auszugehen, dass sämtliche innerbetrieblichen Urlaubsregelungen mit 31. Dezember 2003 ihre Rechtswirksamkeit verlieren. Wie bereits erwähnt bleiben nur jene Vereinbarungen, die „Grundzüge betreffend den Verbrauch des Erholungsurlaubs“ bzw ein Abweichen des „Urlaubsjahres“ vom Arbeitsjahr betreffen, bleiben gem Abs 1 wirksam und gelten gem Art. 8 § 4 Abs. 1 (gestützt auf § 97 Abs. 1 Z 10 ArbVG) bzw auf § 2 Abs 4 UrlG) nach dem 1. Jänner 2004 als echte Betriebsvereinbarungen weiter.

§ 9 Abs. 5 schafft nun für die bisherigen Turnusdienstmitarbeiter (Stichtag Urlaubsjahr, in dem der 31. Dezember 2003 liegt) einen gesetzlichen Anspruch auf Zusatzurlaub, zwar in geringerem Ausmaß als bisher, jedoch über die Rechtslage hinaus, die für andere Arbeitnehmer üblicherweise gilt. Der Zusatzurlaub gem Z 2 gebührt aliquot (die Formulierung der Aliquotierungsregelung orientiert sich an § 2 Abs. 1 UrlG), während der Zusatzurlaub gem Z 1 kraft Überwiegensprinzip gebührt, weil bei dem dafür vorgesehenen Urlaubsmaß eine Aliquotierung administrativ aufwändig und von der Sache her nicht sinnvoll wäre.

Für ÖBB-Bedienstete gem § 1, die zwar einer Personengruppe angehören, die üblicherweise Turnusdienst leistet, die selbst jedoch keinen Turnusdienst leisten, soll - entgegen der bisherigen Handhabung - kein Anspruch auf diesen Zusatzurlaub mehr bestehen; dies ist Konsequenz von Abs. 1.

#### Neuaufnahmen

Auf Grund dieser Regelungen gilt ab 1. Jänner 2004 für alle Arbeitnehmer der ÖBB grundsätzlich das UrlG, für die bis zum 31. Dezember 2004 eingetretenen Arbeitnehmer auch die in § 9 geregelten Zusatzurlaube. Ausdrücklich wird festgehalten, dass es dem Arbeitgeber frei steht, im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten für Arbeitnehmer, die ab 1. Jänner 2004 eintreten, vertragliche Zusatzurlaube zu schaffen; eine unbedingte Pflicht zur Gleichbehandlung mit den bis zum 31. Dezember 2004 eintretenden Arbeitnehmern besteht freilich nicht, weil der OGH in Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes zeitliche (stichtagsbezogene) Differenzierung als sachlichen Differenzierungsgrund qualifiziert. Auch kann zwischen den Zusatzurlauben differenziert werden: So wäre es beispielsweise denkbar, für neu aufgenommene Bedienstete zwar Zusatzurlaube für Krankheit und Behinderung zu schaffen, nicht jedoch für Turnusdienst.

#### 3.7. Zu § 10 (Kündigung)

Die Bestimmung soll einen Kündigungsschutz für ÖBB-Bedienstete schaffen, die im Rahmen ihrer Tätigkeit durch eisenbahnspezifische Gefahren an ihrer Gesundheit geschädigt werden. Dieser Schutz knüpft an jenem historischen Kern des „eisenbahnspezifischen Kündigungsschutzes“ an, der zu einer Zeit

entstand, in der das Arbeitsrecht und das Sozialrecht noch nicht jenen Standard hatte, der heute Allgemeingut ist. Weil Arbeitnehmer in anderen Unternehmen, auch dann, wenn sie durch unternehmensspezifische Tätigkeiten einen Arbeitsunfall erleiden, keinen spezifischen Kündigungsschutz haben, sondern durch die im Rahmen des allgemeinen Kündigungsschutzes sowie des Sozialrechts einen Schutz genießen, der für ausreichend erachtet wird, ist diese Sonderregelung nur für Personen vorgesehen, die vor dem 31. Dezember 2003 aufgenommen wurden.

### **3.8. Zu § 11 (Option)**

#### **3.8.1. Allgemeines**

Mit Abs. 1 dieser Bestimmung wird den Arbeitnehmern/innen der ÖBB, die bis zum 31. Dezember 2003 eintreten, und deren Arbeitsverhältnisse daher nach den AVB und den anderen Vertragsschablonen gestaltet sind, eine Optionsmöglichkeit aus dem bisherigen Dienstrecht der ÖBB in das für andere Arbeitnehmer der Privatwirtschaft geltende Arbeitsvertragsrecht und die auf Arbeitgeber/innen jeweils anzuwendenden Kollektivverträge eingeräumt. Ob der Arbeitnehmer von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, wird vorrangig von der persönlichen Bewertung des Anspruchsniveaus des anzuwendenden Kollektivvertrags im Vergleich zu den bisher maßgeblichen Besoldungsvorschriften durch den Arbeitnehmer selbst abhängen.

In der Option hat der/die Arbeitnehmer/in zu erklären, dass ab der Rechtswirksamkeit der Erklärung für die Zukunft die bisherigen Regelungen über dienst- und besoldungsrechtliche Ansprüche nicht mehr zur Anwendung kommen. Durch Abs. 2 soll einerseits eine rechtssichere Handhabung der Option gewährleistet werden, andererseits durch die Normierung der "Dreimonatsfrist" sichergestellt werden, dass die administrative Umstellung des Arbeitsverhältnisses keine Probleme bereitet.

Die Option kann rechtswirksam erst nach dem Übergang des Arbeitsverhältnisses nach § 12 auf eines der Rechtsnachfolge-Unternehmen der ÖBB ausgeübt werden. Erst ab diesem Zeitpunkt sind die strukturellen Voraussetzungen für die Anwendung des auch für andere Privatwirtschaftsunternehmen maßgeblichen Arbeitsrechts gegeben.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass neben der (einseitigen) Option auf Basis des allgemeinen Arbeitsrechts die Möglichkeit besteht, dass der Arbeitgeber im Rahmen seiner Interessen und finanziellen Spielräume dem Arbeitnehmer den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages oder dessen Modifikation im Einvernehmen anbietet. Dabei wird es der gebotenen Sorgfalt und persönlichen Verantwortung der Entscheidungsträger entsprechen, eine solche Vereinbarung dazu zu nutzen, den Arbeitsvertrag an die Verträge für Arbeitnehmer anzupassen, die nach dem 1. Jänner 2004 aufgenommen werden, soweit dies wirtschaftlich sinnvoll und im Konsens mit dem Arbeitnehmer möglich ist.

#### **3.8.2. Allgemeine Effekte der Option**

Durch das Wirksamwerden der Option sind die dienst- und besoldungsrechtlichen Vorschriften der ÖBB für das betreffende Dienstverhältnis nicht mehr maßgeblich und wechselt das Dienstverhältnis im Prinzip in die auch für andere Wirtschaftsunternehmungen geltende Arbeitsrechtsordnung. Die Berechnung der Ansprüche des/der Arbeitnehmers/in nach den neu anzuwendenden arbeits- und kollektivvertraglichen Regelungen hat unter voller Anrechnung der bisherigen Dienstzeiten und angerechneter Vordienstzeiten (Wahrung des bisherigen Vorrückungstages) zu erfolgen. Dadurch, dass Abs. 1 die Wirkungen der Option auf die Zukunft beschränkt, ist sichergestellt, dass die Ansprüche der Arbeitnehmer, die vor dem Wirksamwerden der Option entstanden sind, auch nach ihrem Wirksamwerden weiterhin geltend gemacht werden können.

#### **3.8.3. Kündigungsschutz**

Die Erfahrungen mit bisherigen Optionslösungen im Zusammenhang mit Ausgliederungen aus dem Bundesbereich haben gezeigt, dass Arbeitnehmer von der Möglichkeit, in den Anwendungsbereich des Arbeitsrechts und der Branchenkollektivverträge zu wechseln kaum Gebrauch machen, wenn dieser Wechsel zwingend zum Verlust des Kündigungsschutzes (Definitivum) führt. Dadurch können freilich viele positive Effekte des Wechsels der Arbeitsrechtsordnung - die beispielsweise in finanzieller, administrativer Hinsicht sowie im Hinblick auf die Unternehmens- und Personalkultur bestehen können - nur unzulänglich genutzt werden. Aus diesem Grund wird dem Arbeitgeber in Abs. 3 ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, Kündigungsschutz anzubieten, um den Arbeitnehmer zur Ausübung der Option zu motivieren. An Stelle der bisherigen grundsätzlichen Unkündbarkeit kann der Kündigungsschutz in jenem Ausmaß bestehen, das Vertragsbediensteten des Bundes eingeräumt ist; ein darüber hinausgehender Kündigungsschutz wäre gesetzwidrig und damit nichtig.

#### **3.8.4. Angestelltenstatus**

Abs. 4 bewirkt, dass auf die Arbeitsverhältnisse jener Arbeitnehmer/innen, die von der Option Gebrauch machen, ab dem Zeitpunkt der Rechtswirksamkeit der Option die für Angestellte geltenden gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen. Im Sinne der von der Regierung verfolgten Bestrebungen, den rechtlichen Status von Arbeitern und Angestellten langfristigen aneinander anzugleichen, wäre es kontraproduktiv, für die Bediensteten der ÖBB, die zum 31. Dezember 2003 in einem einheitlichen Arbeitsrecht leben, das gesetzliche Arbeiterrecht wirksam werden zu lassen; in Anbetracht dessen kommen für diese Personen auch dann, wenn sie keine Tätigkeiten iSv § 1 AngG verrichten, die arbeitsrechtlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1859 und das Entgeltfortzahlungsgesetz nicht zur Anwendung. Die Einräumung des Status als Angestellter ex lege durch diese Bestimmung bezieht sich jedoch nur auf jene Personen, die zum 31. Dezember 2003 Arbeitnehmer der ÖBB sind; der arbeitsvertragsrechtliche Status von Personen, die nach diesem Stichtag Arbeitnehmer der ÖBB oder einer der als Nachfolgeunternehmen zu gründenden operativen Gesellschaften werden, ergibt sich aus der in Art. 10 vorgeschlagenen Änderung des Angestelltengesetzes bzw den für Arbeiter geltenden Regelungen.

Durch Zuerkennung des Angestelltenstatus für ehemalige ÖBB-Dienstnehmer nach Ausübung der Option kann es zu einer Ungleichbehandlung von Personen kommen, die Arbeitertätigkeiten ausüben: Wenn sie vor dem Stichtag aufgenommen wurden und die Option ausüben, ist ihnen ex lege der Angestelltenstatus zugesichert; wenn sie nach dem Stichtag aufgenommen werden, können sie nur ex contractu zu Angestellten werden. Diese Ungleichbehandlung wird von der Bundesregierung deswegen als verfassungskonform angesehen, weil sie eine Besserstellung von Arbeitnehmern bewirkt, die bereits in der Vergangenheit in einem Arbeitsrecht gelebt haben, das keine Differenzierung von Arbeitern und Angestellten kennt. Auch im Kontext der bereits erwähnten Bestrebungen zur Angleichung von Arbeitern an Angestellte wäre es ein Anachronismus, diese Personen ex lege in den Arbeiterstatus zu versetzen.

### 3.8.5. Anwendung von Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen

Ab dem Zeitpunkt der Rechtswirksamkeit der Option werden die nach den arbeitsverfassungsgesetzlichen Regelungen auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Kollektivverträge wirksam. Rechtstechnisch ist dabei aus dem Gegenschluss zu § 11 Abs. 4 und dem systematischen Zusammenhang von § 11 und § 15 abzuleiten, dass die Arbeitnehmer erst durch die Ausübung der Option in den persönlichen Anwendungsbereich der einschlägigen Kollektivverträge fallen: Der Umstand, dass einerseits die Anwendung der Kollektivverträge ausdrücklich als Konsequenz der Option normiert ist, und dass andererseits § 15 für Arbeitnehmer, die die Option nicht wahrnehmen, für arbeitszeitrechtliche Fragen eine ausdrückliche Geltungsanordnung für Kollektivverträge trifft, zeigt, dass die einschlägigen Kollektivverträge auf die betreffenden Arbeitnehmer vor Abgabe der Option nicht anzuwenden sind. Soweit dadurch auch die Anwendung von Generalkollektivverträgen etwa gemäß § 6 UrlaubsG erst nach Wirksamwerden der Option angeordnet wird, entsteht daraus kein Regelungsdefizit, das eine Sonderregelung erforderlich machen würde: Soweit die darin getroffenen Bestimmungen das Gesetz präzisieren, ist eine entsprechende Handhabung seitens des Unternehmens möglich.

Durch die Anwendung von Kollektivverträgen kann es in manchen Bereichen des Unternehmens zu einer Erhöhung der Ansprüche von Arbeitnehmern dadurch kommen, dass das jeweilige Branchenkollektivvertragsrecht ein höheres Anspruchsniveau als das ÖBB-Dienstrecht kennt. Nach Angaben aus dem Unternehmen kann es dazu beispielsweise im Bereich der Kraftwerke oder bei Mitarbeitern in EDV-Bereichen kommen, wenn diese in eigenständigen Organisationsstrukturen arbeiten, auf die gemäß § 9 ArbVG ein tätigkeitsspezifischer Branchenkollektivvertrag Anwendung findet. Dieser Effekt wird vom Entwurf bewusst in Kauf genommen, weil dies eine Konsequenz des an den Grundsätzen von Wettbewerb und Transparenz orientierten Regelungskonzepts ist. Eine wie auch immer geartete Durchbrechung dieser Konsequenz der Option wäre zudem auch verfassungsrechtlich problematisch.

Die Anwendung von Betriebsvereinbarungen auf Arbeitnehmer hängt nicht von der Ausübung der Option ab, sondern erfolgt - in Anbetracht der in Art. 8 vorgeschlagenen Regelungen - entsprechend den allgemeinen arbeitsverfassungsrechtlichen Regeln sowie den punktuellen Regelungen dieses Gesetzes.

### 3.9. Zu § 12 (Übergang der Arbeitsverhältnisse)

Diese Bestimmung regelt den Übergang der Arbeitsverhältnisse von den ÖBB auf deren Rechtsnachfolge-Unternehmen. Der gesetzlich angeordnete Arbeitgeberwechsel entspricht den Erfordernissen des europäischen Betriebsübergangsrechts.

Die Regelung stellt nur auf Übergänge ab, die im Zuge der gem dem 3. Teil des Bundesbahnstrukturgesetzes auf die dort genannten operativen Gesellschaften erfolgen. Für die Beschäftigung von Arbeitnehmern bei der ÖBB-Holding AG können ÖBB-Bedienstete auch im Zeitraum vor der Abspaltung der operativen Gesellschaften an die ÖBB-Holding AG überlassen werden.

Durch den letzten Satz soll verhindert werden, dass der europarechtlich als Effekt des Betriebs(teil)übergangs angeordnete Arbeitgeberwechsel zu den operativen Gesellschaften durch vertragsrechtliche Konstruktionen, wie sie in der Praxis manchmal anzutreffen sind - insbesondere durch eine Überlassungskonstruktion - konterkariert wird. § 12 letzter Satz soll verhindern, dass im Einvernehmen zwischen Unternehmen und Arbeitnehmer ein Abgehen vom Vertragsübergang durch eine Überlassungslösung erfolgt, weil damit eine wesentliche Zielsetzung des Strukturgesetzes konterkariert werden könnte. Die Bestimmung soll aber keine Aussage enthalten, dass anlässlich des Betriebsübergangs die einzelvertraglich begründeten Arbeitsbedingungen nicht durch Vereinbarung geändert werden können, oder dass es nicht zur Änderung der Kollektivrechtlichen Normen kommen kann; die Auswirkungen des Betriebsübergangs und die Zulässigkeit solcher Veränderungen von Regelungen sind vielmehr nach den allgemeinen arbeitsrechtlichen Vorschriften, insbesondere des AVRAG zu beurteilen.

### **3.10. Zu § 13 (Übertragung von Arbeitsverhältnissen)**

#### **3.10.1. Allgemeines**

Mit dieser Bestimmung wird die Möglichkeit geschaffen, einzelne Arbeitsverhältnisse von den operativen Rechtsnachfolge-Unternehmen der ÖBB auf die ÖBB-Dienstleistungs-GmbH zu übertragen. Damit soll im Zuge der geplanten Strukturänderungen und Reorganisationen eine rechtliche Bereinigung der Personalstände ermöglicht werden und jene Arbeitnehmer, deren Beschäftigung bei den operativen Unternehmen nicht dauerhaft gesichert ist, in die nach den Bestimmungen des 3. Teils des Bundesbahnstrukturgesetzes zu gründende ÖBB-Dienstleistungs Gesellschaft mbH übergeführt werden. Diese Gesellschaft soll gesetzlich verpflichtet sein, für bestmögliche Beschäftigung der Arbeitnehmer zu sorgen. Dazu kommen - gegebenenfalls nach entsprechenden Qualifikationsmaßnahmen - entweder eine Beschäftigung innerhalb des Konzerns (Personalpool), eine Beschäftigung im Wege von Arbeitskräfteüberlassung an Dritte, oder eine einvernehmliche Übertragung des Arbeitsverhältnisses an ein anderes Konzernunternehmen in Betracht.

Um die haftungsrechtliche Situation des Arbeitnehmers durch diese Übertragung nicht zu verschlechtern wird die Haftung des bisherigen Arbeitgebers als Ausfallsbürge (§ 1356 ABGB) angeordnet.

Welche Arbeitsverhältnisse auf die DLG übertragen werden, wird von den Auswirkungen der geplanten Reorganisationen sowie vom Inhalt der im 3. Teil des Bundesbahn-Strukturgesetzes vorgesehenen Vereinbarungen zwischen der ÖBB-Holding AG und dem Bund einerseits sowie zwischen der ÖBB-Holding AG und den operativen Gesellschaften abhängen.

Vertragstechnisch wird die Übertragung durch schriftliches Angebot der DLG in die Wege geleitet, das sich auf die Aufrechterhaltung der bisherigen Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers bezieht, und das mit einer Haftungserklärung des bisherigen Arbeitgebers verbunden ist, die Abs. 1 Rechnung trägt. Enthält das Anbot diesen Mindestinhalt nicht, ist der Arbeitnehmer nicht zur Äußerung gemäß Abs. 1 verpflichtet, und kann das Sonderkündigungsrecht gemäß Abs. 2 nicht entstehen. >Aus betriebsorganisatorischen Gründen wird eine derartige Vertragsänderung frühestens ab Etablierung der neuen gesellschaftsrechtlichen Strukturen erforderlich sein, sodass die entsprechenden Angebote frühestens zu diesem Zeitpunkt gestellt werden können sollen.

#### **3.10.2. Sonderkündigungsrecht und Sonderabfertigung**

Stimmt der/die Arbeitnehmer/in der Übertragung seines/ihrer Arbeitsverhältnisses nicht zu, hat der Arbeitgeber gemäß Abs. 2 die Möglichkeit, den/die Arbeitnehmer/in auch entgegen einem bestehenden vertraglichen Kündigungsschutz innerhalb einer bestimmten Frist zum Ende eines Arbeitsjahres zu kündigen. Dieser Termin wurde gewählt, um Berechnungsprobleme im Zusammenhang mit der vorgesehenen Sonderabfertigung zu vermeiden.

Dem/Der Arbeitnehmer/in steht in einem solchen Fall als Entschädigung eine Sonderabfertigung zu, deren Höhe jene Abfertigung deutlich übersteigt, die nach den Bestimmungen des Angestelltengesetzes zustünde. Die Abfertigung gilt als Abfertigung im Sinne des § 23 Angestelltengesetzes, wodurch sichergestellt ist, dass die Berechnung des für den letzten Monat gebührenden Entgelts (das Grundlage für die Bemessung des Abfertigungsanspruchs ist) entsprechend der Judikatur zu § 23 AngG erfolgt, und dass die Abfertigung in den Anwendungsbereich der für gesetzliche Abfertigungen normierten steuerlichen Begünstigungen fällt.

Die durch das Sonderkündigungsrecht vorgesehene Durchbrechung eines vertraglich eingeräumten Kündigungsschutzes ist verfassungsrechtlich - und sozialpolitisch - unproblematisch, weil durch Abs. 1 sichergestellt ist, dass der Arbeitnehmer über den Erhalt seines Arbeitsvertrages und damit seine Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Konditionen und im Rahmen seiner bisherigen dienstvertraglichen Pflichten letztlich selbst entscheidet. Ein berücksichtigungswürdiger Grund, der eine Weigerung des

Arbeitnehmers betreffend die Übertragung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen könnte, ist in Anbetracht der Aufrechterhaltung seines Dienstvertrages und der Haftung seines bisherigen Arbeitgebers für alle arbeitsrechtlichen Ansprüche gegenüber der DLG nicht ersichtlich; dennoch soll der Arbeitnehmer nicht gezwungen werden, an diesem Dienstverhältnis festzuhalten und wird ihm für diesen Fall eine Sonderabfertigung gewährt.

### **3.11. Zu § 14 (Überlassung von Arbeitnehmern)**

#### **3.11.1. Allgemeines**

Durch diese Bestimmung soll die vertragsrechtliche Voraussetzung dafür geschaffen werden, dass die Arbeitnehmer/innen der ÖBB bzw. der Rechtsnachfolge-Unternehmen so weit wie möglich auch in Zukunft tatsächlich beschäftigt werden können. Zu diesem Zweck sollen Arbeitnehmer/innen der ÖBB innerhalb des Unternehmensbereichs, Arbeitnehmer/innen, mit denen ein vertraglicher Kündigungsschutz vereinbart wurde, und deren Arbeitsvertrag auf die DLG übertragen wurde, auch an andere Gesellschaften überlassen werden können. Darüber hinaus kann die Überlassung von Arbeitnehmern auch ohne Übertragung des Arbeitsverhältnisses an die DLG im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer erfolgen.

Auf Überlassungen kommt das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) zur Anwendung. Voraussetzung für die Überlassung von kündigungsgeschützten Arbeitnehmern/innen ist einerseits, dass dem/der Arbeitnehmer/in ein entsprechendes Angebot zur Vertragsergänzung gestellt wird, andererseits, dass der/die Arbeitnehmer/in dieses Angebot nach den gesetzlich festgelegten Bedingungen annimmt. Das Angebot hat jedenfalls den für Verträge mit überlassenen Arbeitskräften erforderlichen Mindestinhalt aufzuweisen (§ 11 AÜG). Bereits dabei wird die DLG zu berücksichtigen haben, dass der Arbeitnehmer Überlassungen, die ihm nicht zugemutet werden können, nicht Folge leisten muss. (Vgl dazu auch gleich unten Pkt. 3.11.3)

Ausdrücklich wird festgehalten, dass das Sonderkündigungsrecht nur besteht, wenn sich der Arbeitnehmer zur Vereinbarung einer grundsätzlichen Überlassungsmöglichkeit nicht bereit erklärt; das Sonderkündigungsrecht besteht jedoch nicht, wenn er sich in späterer Folge weigert, einer konkreten Überlassungsanordnung Folge zu leisten; die Zulässigkeit einer solchen Weigerung - sowie gegebenenfalls deren Konsequenzen - sind in einem solchen Fall nach den für den Arbeitsvertrag maßgeblichen Grundlagen, zu beurteilen. Insbesondere wird darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmer nur im Rahmen seiner Vertragspflicht, nur unter Beachtung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, sowie der Regelungen über die Mitwirkung der Betriebsräte bei (verschlechternden) Versetzungen und der Schutzbestimmungen des AÜG überlassen werden darf.

#### **3.11.2. Sonderkündigungsrecht und Sonderabfertigung**

Die Nichtannahme des Angebots hat zur Folge, dass der/die Arbeitnehmer/in vom/von der Arbeitgeber/in innerhalb einer bestimmten Frist gekündigt werden kann, wobei der/die Arbeitnehmer/in Anspruch auf eine Sonderabfertigung hat, deren Höhe jene Abfertigung deutlich übersteigt, die nach den Bestimmungen des Angestelltengesetzes zustünde.

Die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Äußerung gemäß Abs. 2 - und damit in weiterer Folge möglicherweise das Sonderkündigungsrecht - entsteht nur, wenn das Angebot der DLG die übrigen Vertragsbestimmungen unverändert lässt. Auch die durch dieses Sonderkündigungsrecht vorgesehene Durchbrechung eines vertraglich eingeräumten Kündigungsschutzes ist verfassungsrechtlich - und sozialpolitisch - unproblematisch, weil sichergestellt ist, dass der Arbeitnehmer über den Erhalt seines Arbeitsvertrages und damit seine Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Konditionen und im Rahmen seiner bisherigen dienstvertraglichen Pflichten letztlich selbst entscheidet. Ein berücksichtigungswürdiger Grund, der eine Weigerung des Arbeitnehmers gegen die Überlassung rechtfertigen könnte, ist in Anbetracht der Aufrechterhaltung der Bestimmungen seines Dienstvertrages - insbesondere seines vertraglichen Pflichtenkreises - einerseits, und der Schutzvorschriften des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes andererseits, nicht ersichtlich; dennoch soll der Arbeitnehmer nicht gezwungen werden, an diesem Dienstverhältnis festzuhalten und wird ihm für diesen Fall eine Sonderabfertigung gewährt.

Die Abfertigung gilt als Abfertigung im Sinne des § 23 Angestelltengesetzes, wodurch sichergestellt ist, dass die Berechnung des für den letzten Monat gebührenden Entgelts (das Grundlage für die Bemessung des Abfertigungsanspruchs ist) entsprechend der Judikatur zu § 23 AngG erfolgt, und dass die Abfertigung in den Anwendungsbereich der für gesetzliche Abfertigungen normierten steuerlichen Begünstigungen fällt.

#### **3.11.3. Zumutbarkeitsschranke**

Die gesonderte Normierung einer Zumutbarkeitsschranke (Abs. 5) wäre im Kontext des allgemeinen Arbeitsrechts nicht erforderlich, wurde jedoch über ausdrücklichen Wunsch, den Mitgliedern der Personalvertretung in der Vorberatung des Gesetzes geäußert haben, zum Abbau von Verunsicherungen der Arbeitnehmer in den Gesetzestext aufgenommen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass Arbeitnehmer nicht in Situationen arbeiten müssen, bei denen die Beschäftigung nicht zugemutet werden kann: Die Unzumutbarkeit kann beispielsweise in zu großer räumlicher Distanz zwischen Beschäftigungsort und Wohnort, in persönlichen Verpflichtungen des Arbeitnehmers, die eine (längere) Ortsabwesenheit unzumutbar machen usw. liegen. Dabei ist entsprechend der allgemeinen Judikatur zu Zumutbarkeitsschranken ein bewegliches System von Beurteilungskriterien anzulegen: So könnte beispielsweise - in Abhängigkeit von der jeweiligen persönlichen Situation des Arbeitnehmers - auch eine große örtliche Distanz für kurze Zeit (etwa eine dreitägige Montagetätigkeit in Übersee) eher zumutbar erweisen als eine geringe örtliche Distanz für lange Zeit (etwa die mehrmonatige Überlassung in ein anderes Bundesland, wenn der Arbeitnehmer durch familiäre Pflichten an seinen Wohnort gebunden ist). Nicht zumutbar sind auch Tätigkeiten, bei denen von vornherein evident ist, dass der Beschäftigte die ihm auf Grund des Arbeitskräfteüberlassungsrechts obliegenden Pflichten nicht erfüllt.

### **3.12. Zu § 15 (Arbeitszeitregelungen)**

Ziel des § 15 ist es, die bisher insbesondere auf der Dienstdauervorschrift „P 10“ (siehe § 8 Abs. 1 AVB) basierenden innerbetrieblichen Arbeitszeitregelungen sowie die damit verbundenen arbeitszeitbezogenen Entgeltregelungen durch kollektivvertragliche Regelungen zu ersetzen; auch in diesem Zusammenhang steht einer darüber hinausgehenden innerbetrieblichen Arbeitszeitregelung sowie einzelvertraglicher Entgeltregelungen im Rahmen der allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze und der Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns auf Arbeitgeberseite nichts entgegen.

Abs. 1 sieht zunächst eine Abweichung von den Optionsbestimmungen des § 11 vor. Kommt daher auf ein ÖBB-Nachfolgeunternehmen ein Kollektivvertrag zur Anwendung, gelten die arbeitszeitrechtlichen und arbeitszeitbezogenen Entgeltregelungen dieses Kollektivvertrages für alle Arbeitnehmer/innen dieses Unternehmens. Dies gilt auch für jene Arbeitnehmer/innen, die vom Optionsrecht nicht Gebrauch machen.

Gleichzeitig treten nach Abs. 2 Z 1 alle innerbetrieblichen Arbeitszeitregelungen außer Kraft. Davon umfasst sind auch jene Bestimmungen, die die Anrechenbarkeit bestimmter Zeiten (z.B. der Wendezeiten) auf die Arbeitszeit regeln. Diese Anrechnung bestimmt sich in Zukunft ausschließlich nach den allgemeinen arbeitszeitrechtlichen Grundsätzen.

Nach Abs. 2 Z 2 treten auch innerbetriebliche Regelungen außer Kraft, die Zuschläge für bestimmte Arbeitszeiten regeln (z.B. Überstundenzuschläge). Diese ergeben sich in Zukunft aus Gesetz und Kollektivvertrag sowie allenfalls davon wie in anderen Wirtschaftsunternehmen auch abweichenden Betriebsvereinbarungen sowie einzelvertraglichen Vereinbarungen. Nicht erfasst von dieser Bestimmung sind hingegen Zuschläge, die für bestimmte Arbeiten gebühren.

Abs. 3 sieht eine Ausnahme von Abs. 2 für jene Regelungen vor, die auf Regelungstatbestände des Arbeitsverfassungsgesetzes gestützt werden können. Dies betrifft insbesondere auf die generelle Festsetzung der betrieblichen Arbeitszeit nach § 97 Abs. 1 Z 2.

Abs. 4 stellt klar, dass Ansprüche aus innerbetrieblichen Arbeitszeitregelungen, die vor Inkrafttreten des Kollektivvertrages entstanden sind, nicht verloren gehen.

Fasst man dies zusammen, ergibt sich aus diesen Regelungen, dass am 1.1.2004 keine Veränderungen der arbeitszeitrechtlichen bzw. der arbeitszeitbezogenen Entgeltregelungen eintreten; insbesondere gelten die arbeitszeitrechtlichen Regelungen in betrieblichen Vereinbarungen (also insbesondere die Dienstvorschrift „P 10“) vorläufig weiter.

Zu einer Veränderung der Rechtslage kommt es erst durch das Wirksamwerden eines Kollektivvertrages. Bei der größten Dienstnehmergruppe, nämlich jener, die in Eisenbahnenunternehmen beschäftigt sind, kommt es daher zur Änderung der Arbeitszeitordnung dann, wenn der Kollektivvertrag (Dienstordnung) für die Privatbahnen zur Anwendung kommt. Dieser Kollektivvertrag nimmt jedoch in seiner derzeitigen Fassung Arbeitnehmer der ÖBB aus seinem Anwendungsbereich ausdrücklich aus, sodass § 15 nicht sofort zur Anwendung kommt, sondern erst dann, wenn die Arbeitsverhältnisse auf ein Nachfolgeunternehmen übergegangen sind und die Arbeitnehmer daher nicht mehr in einem Dienstverhältnis zur ÖBB stehen. Mit diesem Zeitpunkt erfolgt die nahtlose Ablöse der P 10 durch den Kollektivvertrag.

Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt daher Zeit, die Kollektivverträge erforderlichenfalls anzupassen.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass Mehrkosten, die durch die Anwendung des europäischen Arbeitszeitrechts entstehen, sich zum einen in vermehrter Beschäftigung niederschlagen

werden, und zum anderen zumindest teilweise durch entsprechende Managementmaßnahmen zu reduzieren sein werden.

## **Zu Artikel 8 (Aufhebung des BBVG und Übergangsbestimmungen)**

### **1. Allgemeines**

#### **1.1. Legistischer Hinweis**

Die Gliederung von Art. 8 entspricht der in den Legistischen Richtlinien getroffenen Anordnung, nach der die Gliederung selbständiger Übergangsbestimmungen nicht in Paragraphen, sondern in Absätzen zu erfolgen hat. Eine Gliederung nach Paragraphen würde die innere Struktur der Übergangsregelung deutlicher machen.

#### **1.2. Status quo**

Das Unternehmen ÖBB ist dadurch geprägt, dass die Personalvertretung eine Vielzahl von Mitwirkungsrechten historisch erworben hat. Diese Mitwirkungsrechte haben möglicherweise einmal ihre Berechtigung gehabt, sind heute jedoch überholt, behindern eine ordentliche kaufmännische Führung des Unternehmens und führen zu nachhaltigen Wettbewerbsnachteilen.

Konkret geht es beispielsweise darum, dass nach der im Unternehmen jahrelang geübten Praxis mit der Personalvertretung der ÖBB in folgenden Angelegenheiten Vereinbarungen geschlossen wurden (§ 69 Abs. 2 BBVG):

- bei der Erstellung von Dienstplänen und der Urlaubsplanung;
- bei der Neuschaffung eines Teilzeitarbeitsplatzes und über die Arbeitszeit jedes einzelnen Teilzeitbeschäftigten;
- bei jeder Stellenplanangelegenheit, also beispielsweise bei der Frage, ob und für welche Tätigkeiten ein Arbeitsplatz geschaffen werden soll, ob ein Arbeitsplatz aufgelassen und ob die Tätigkeit einem anderen Arbeitsplatz zugewiesen werden kann;
- über die Optimierung des Personaleinsatzes und
- über die Weiterentwicklung aller generellen arbeits- und besoldungsrechtlichen Belange

Diese Praxis hätte zur Konsequenz, dass der Vorstand in all diesen Fragen auf die Zustimmung der Personalvertretung angewiesen wäre. Diese Situation ist für die Führung eines Großunternehmens, das wettbewerbsorientiert arbeiten muss, unzumutbar. In einem solchen Unternehmen muss der Vorstand in eigener Verantwortung effizient und rasch entscheiden können, wo Arbeitsplätze geschaffen oder  
 if die einzelnen Arbeitsplätze verteilt bzw. der  
 zeitarbeitsplätze geschaffen werden sollen und wo  
 in dabei durch die auch in anderen Unternehmen  
 eichendem Maß Rechnung getragen werden, sodass

isherige Praxis rechtlich keineswegs zwingend: In  
 03i hat sich der OGH mit der Geschichte und der  
 mgsrechte eingehend auseinander gesetzt und führt  
 tribsverfassungsgesetzes BGBl I 66/1997 bestand  
 ig im Rahmen der ÖBB. Diese ist vom  
 gl § 33 Abs. 2 Z 3 ArbVG; vgl zur historischen  
 an dem gesetzlich nicht geregelten Zustand etwa  
 der Feststellung, dass gemäß § 69 Abs. 1 BBVG die  
 bVG auch für den Bereich des BBVG gelten, setzt  
 md fährt der OGH fort: „Allerdings bestimmt § 69  
 schen Unternehmensleitung und Personalvertretung

#### **Mitwirkungsrechte**

der Personalvertretung bis zu einer allfälligen  
 Abänderung durch eine erzwingbare Betriebsvereinbarung weiter gelten. § 69 Abs. 2 BBVG verleiht diesen "alten" Vereinbarungen nicht Gesetzesrang - enthält er doch auch inhaltlich keine näheren Regelungen (vgl zu deren Erforderlichkeit etwa Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht<sup>9</sup> Rz 569 ff) - sondern will offensichtlich nur deren Beseitigung durch dieses Gesetz verhindern (vgl zuletzt etwa OGH 27. 2. 2003, 8 ObA 140/02z ua) und Modalitäten für die Abänderung - eben durch erzwingbare Betriebsvereinbarung - bieten. Das Gesetz stellt die Abänderung dieser Mitwirkungsrechte auf die Stufe

einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung. Dies spricht nun dafür, dass jedenfalls die bisher bestehenden Regelungen aufrechterhalten werden sollen, die nach dem ArbVG durch Betriebsvereinbarung geregelt werden können. Nach ständiger Rechtsprechung des OGH sind ja - soweit keine Abänderung zugelassen wird - die Mitwirkungsbefugnisse des Betriebsrates im ArbVG zwingend geregelt und können weder durch eine Betriebsvereinbarung noch Kollektivvertrag geändert werden (vgl etwa OGH 8 ObA 269/95 = DRdA 1996/37 [zust Jabornegg] mwN; Jabornegg, Absolut zwingendes Betriebsverfassungsrecht in FS Strasser 367). Der Gesetzgeber wollte also mit § 69 Abs. 2 BBVG jedenfalls jene Mitwirkungsbefugnisse erfassen, die auch nach dem ArbVG durch Betriebsvereinbarung geregelt werden können und insoweit die bisherige Regelung von ihrem Charakter her im System des ArbVG als eine Betriebsvereinbarung einstufen.“

#### **1.4. Regelungsziel**

In diesem Sinn soll durch das vorliegende Gesetz sicher gestellt werden, dass den Belegschaftsvertretern jene Mitwirkungsrechte zukommen, die Belegschaftsvertretern in anderen Wirtschaftsunternehmen zukommen, dass darüber hinausgehende Mitwirkungsrechte - auf was für eine Rechtsgrundlage auch immer sie gestützt sein mögen - sollen jedoch nicht bestehen, ohne dass dies niemals wieder bezweifelt werden könnte.

Da darüber hinaus in Anbetracht der Aufspaltung des Unternehmens in Nachfolgegesellschaften auch kein organisationstheoretischer Ansatz für Sonderregelungen des Organisationsrechts der Belegschaftsvertretung besteht, soll das BBVG - mit den notwendigen Übergangsregelungen - durch die betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen des ArbVG ersetzt werden, wie sie auch für alle anderen Wirtschaftsunternehmen gelten.

Im Übrigen ist auf die Erläuterungen zu Artikel 9 (Änderung des ArbVG) zu verweisen.

#### **1.5. Verfassungsrechtliche Überlegungen**

Die vorgeschlagene Änderung ist nach Auffassung der Bundesregierung verfassungsrechtlich zulässig, weil weder eine verfassungsgesetzlich geschützte Rechtsposition der Belegschaft auf ein bestimmtes System der Mitbestimmung oder ein bestimmtes konkretes Mitwirkungsrecht, noch eine verfassungsgesetzlich geschützte Rechtsposition der Belegschaftsvertretung auf Fortsetzung eines bestimmten Mitwirkungsinstrumentariums ersichtlich ist. Es steht dem Gesetzgeber vielmehr - unter Achtung des aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz erfließenden allgemeinen Sachlichkeitsgebots frei - von einem Ordnungssystem abzugehen und eine einmal gewählte Mitwirkungsordnung zu modifizieren. Unter dem Gebot der Sachlichkeit ist vor allem auf eine friktionsfreie Überleitung Wert zu legen. Dies ist im vorliegenden Entwurf berücksichtigt.

### **2. Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen**

#### **2.1. Zu Abs. 1**

Nach dem vorliegenden Entwurf soll das BBVG mit Ablauf des 31. Dezember 2003 außer Kraft treten. Ab diesem Zeitpunkt bietet es daher keine Rechtsgrundlage mehr für die Organisation der betrieblichen Interessenvertretung und die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Betriebspartnern, soweit in den Übergangsbestimmungen nicht anderes vorgesehen ist.

In Konsequenz dieser Bestimmung muss die Anwendung des ArbVG für den gesamten Anwendungsbereich des BBVG sichergestellt werden, was durch die unter Artikel III vorgeschlagene Änderung des ArbVG erfolgt.

#### **2.2. Zu Abs. 2**

Um eine kontinuierliche Vertretung der Arbeitnehmer zu gewährleisten, die gerade in einer Phase der betrieblichen Umstrukturierung, wie sie bei den ÖBB vorgesehen ist, notwendig ist, sollen die bisherigen Organe, die nach dem BBVG gebildet worden sind, für längstens zwei Jahre weiter bestehen. In dieser Übergangsphase fungieren sie als Organe im Sinne des ArbVG und nehmen die der Belegschaft nach dem ArbVG eingeräumten Mitwirkungsrechte wahr. Die Übergangsphase endet mit der Neuwahl von Organen nach dem ArbVG, jedenfalls aber mit 31. Dezember 2005. Dieser Zeitpunkt ist im Hinblick auf das Ende der Mandatsdauer der derzeit gewählten Organe gewählt.

Da nicht ausgeschlossen ist, dass die Organe nach dem ArbVG zu unterschiedlichen Zeitpunkten gewählt bzw. gebildet werden, ist zu beachten, dass im Übergangszeitraum die weiter bestehenden Organe nach dem BBVG für einen Betrieb, in dem bereits ein Betriebsrat nach dem ArbVG gewählt worden ist, ihre Funktion verlieren, für andere Betriebe, in denen die Wahl noch bevorsteht, aber noch behalten.

Im Hinblick auf einen während des Übergangszeitraums stattfindenden Betriebsübergang sind die einschlägigen Bestimmungen des ArbVG (§§ 62a ff, 82 Abs. 6 und 88b Abs. 9) zu beachten. Da die nach

dem BBVG gebildeten Organe als Organe im Sinne des ArbVG fungieren, gelten für sie insoweit auch die Regelungen des ArbVG über die Beibehaltung des Zuständigkeitsbereichs und ähnliche Regelungen.

Da nach dem ArbVG die Arbeitnehmerinteressenvertretung im Unternehmen auf zwei Ebenen organisiert ist, nach dem BBVG aber auf drei Ebenen, ist eine Sonderregelung für die Aufrechterhaltung dieser drei Ebenen in der Übergangsphase notwendig; dies gilt auch für die Zuständigkeitsverteilung. Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass - wenn z.B. ein Organ in der Übergangsphase eine Betriebsvereinbarung nach dem ArbVG schließt - das neu gewählte Organ nach dem ArbVG in diese Betriebsvereinbarung eintritt, auch wenn das abschließende Organ auf einer anderen organisatorischen Ebene angesiedelt war.

Die Übergangsregelung der Z 3 bezieht sich auf die Definition der Betriebe bzw. Unternehmen. Dies gilt nur soweit, als die Betriebs- bzw. Unternehmensorganisation nicht geändert wird, z.B. in Folge eines Betriebsübergangs. Z 3 betrifft also lediglich Änderungen im Betriebsbegriff, die sich ausschließlich aus der nunmehrigen Anwendung des ArbVG und dem Außerkrafttreten des BBVG (insbes. dessen § 2 Abs. 2) ergeben würden. Im Unternehmensbegriff finden sich keine Unterschiede zwischen ArbVG und BBVG, sodass insoweit aus dem Rechtswechsel kein Anwendungsproblem entstehen kann.

Erfahrungsgemäß ist davon auszugehen, dass sich aus geplanten gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen zunächst keine organisatorischen Änderungen ergeben, sondern diese erst im Laufe der Umsetzung der Umstrukturierung Platz greifen, d.h. dass die Betriebe, wie sie nach dem BBVG definiert sind, auch weiter bestehen. Auch nach erfolgter Umstrukturierung ist darauf hin zu weisen, dass die Aufspaltung eines Unternehmens in mehrere Rechtspersonen nicht notwendigerweise auch die Aufspaltung eines Betriebs bedeutet, sondern Konstellationen denkbar sind, bei denen mehrere Unternehmen zusammen einen Betrieb führen.

Wenn die Organe unverändert für die Übergangsphase weiter bestehen sollen, so ergibt sich daraus konsequenter Weise, dass dafür auch die bisherigen Regelungen für Freistellungen weiter gelten. Gleiches gilt für die Kostentragung in Bezug auf die Geschäftsführung dieser Organe.

Durch Z 5 wird die bisherige Personalvertretungsumlage in eine Betriebsratsumlage umgewandelt. Da das BBVG den Personalvertretungsfonds - ausschließlich - auf Unternehmensebene angesiedelt hat, nach dem Konzept des ArbVG aber der Betriebsratsfonds auf Betriebsebene angesiedelt ist (und der Zentralbetriebsratsfonds bzw. die Zentralbetriebsratsumlage das Vorhandensein von Betriebsratsumlagen in den Betrieben des Unternehmens voraussetzt), erscheint es sinnvoll, den Personalvertretungsfonds bzw. die -umlage auf die betriebliche Ebene zu verschieben. Die für die Teilung eines Personalvertretungsfonds vorgesehenen Regelungen erscheinen dafür ausreichend und zweckmäßig.

In diesem Zusammenhang ist der geänderte neue Verwendungszweck der Umlage - nach den Bestimmungen des ArbVG ist die Umlage auch für die Geschäftsführungskosten des (Zentral-)Betriebsrats zu verwenden - zu beachten.

### **2.3. Zu Abs. 3**

Im Hinblick auf die Aufgabenstellung, Struktur und Größe der ÖBB ist es sachlich gerechtfertigt, die vorgeschlagene Abweichung vom Betriebsbegriff zu ermöglichen. Dies gilt auch für deren Rechtsnachfolgeunternehmen. Dass Verkehrsunternehmen insoweit in einer Sondersituation sind, zeigt auch die geltende Regelung des § 134 ArbVG, die diese Sondersituation ebenfalls berücksichtigt.

Gemäß Z 1 soll daher in einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung die Definition des Betriebs - abweichend von § 34 ArbVG - entsprechend den objektiven Faktoren, wie sie in der Regelung vorgesehen sind, ermöglicht werden. Diese Faktoren sind die Personalstruktur, die räumliche Entfernung, die Betriebsorganisation (im Sinne von Aufbau- und Ablauforganisation) und die Sicherstellung einer adäquaten Betreuung und Vertretung der Arbeitnehmer. Eine vergleichbare Regelung ist derzeit schon in § 2 Abs. 2 BBVG enthalten. Soweit es auf Grundlage des § 2 Abs. 2 BBVG solche Betriebsvereinbarungen gegeben hat, bestehen sie gemäß Abs. 4 weiter, da die nunmehr vorgeschlagene Regelung einen tauglichen gesetzlichen Betriebsvereinbarungstatbestand darstellt.

Das BBVG kennt keine Trennung in Gruppenbetriebsräte der Arbeiter und Angestellten. Diese Regelung hat sich bewährt und soll im bisherigen Anwendungsbereich des BBVG sowie in Unternehmen, an denen die ÖBB-Holding zu mindestens 25% beteiligt ist, beibehalten werden. Es erscheint auch nicht sachgerecht, wieder zu einer Gruppengliederung der Arbeitnehmerschaft zurückzukehren, wenn und soweit aufgrund der bisher geltenden Regelung eine solche Trennung nicht vorgesehen war und daher auch nicht praktiziert wurde.

### **2.4. Zu Abs. 4**

#### **2.4.1. Betriebsvereinbarungen**

Z 1 regelt für alle bislang dem BBVG unterliegenden Unternehmen die Überleitung von Betriebsvereinbarungen sowie von Vereinbarungen mit Personalvertretungsorganen.

Bezüglich der Wirksamkeit von echten Betriebsvereinbarungen ist davon auszugehen, dass diese mit dem Wegfall ihrer gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Grundlage grundsätzlich untergehen. Soweit jedoch bestehende Vereinbarungen - insbesondere durch das Wirksamwerden des ArbVG oder von Art. 8 - auf eine gesetzliche Regelungskompetenz gestützt werden können, ist eine Weitergeltung als echte Betriebsvereinbarungen (§ 29 ArbVG) vorgesehen.

Diese Anordnung stellt darauf ab, ob die Vereinbarung am 31. Dezember 2003 aufrecht ist und nicht darauf, welche Rechtswirkungen ihr an diesem Tag zukommen. Sie erfasst daher nicht nur echte Betriebsvereinbarungen (zB solche gemäß § 69 Abs. 1 BBVG), sondern auch Vereinbarungen, deren Rechtswirkungen nicht endgültig geklärt (zB gemäß § 69 Abs. 2 BBVG) ist, oder die unbestritten schuldrechtlich wirken. Die Überleitung dieser Vereinbarungen bezieht sich nur auf jene Arbeitnehmer über, die am Stichtag von ihnen erfasst waren.

Soweit eine Weitergeltung als echte Betriebsvereinbarung nicht möglich ist, gelten betriebliche Vereinbarungen auf einzelvertraglicher Ebene weiter. Diese Regelung greift die Vorstellung der Vertragsschablone auf, die von der Judikatur zur Deutung unechter Betriebsvereinbarungen entwickelte wurde, erfasst jedoch nicht nur den Arbeitnehmer begünstigende entgeltnahe Positionen, sondern die jeweiligen Vereinbarungen mit ihrem gesamten Inhalt. Von dieser Bestimmung sind jedoch keine Vereinbarungen erfasst, die der Belegschaft bzw ihren Organen Mitwirkungsrechte einräumen. Sind Mitwirkungsrechte im sachlichen Zusammenhang mit Ansprüchen geregelt, so sind greift der Grundsatz der Teilnichtigkeit (§ 879 ABGB) und sind die verbleibenden Bestimmungen (die nunmehr als Bestandteile des Einzelvertrags gelten) so auszulegen, wie es der Absicht der Vertragspartner und der Übung des redlichen Verkehrs entspricht (§ 914 ABGB). Dies betrifft etwa die im Rahmen der „gewährleisteten Rechte“ (§ 4 iVm 40 der ÖBB-Dienstordnung, die für die sog ÖBB-„Beamten“ Anwendung findet) zugesagte garantierte Unzulässigkeit der strafweisen Entfernung vom Dienst außer im Wege des ordentlichen Disziplinarverfahrens. Dabei ist davon auszugehen, dass diese Bestimmung nach moderner Terminologie eine disziplinarische Versetzung, Kündigung und Entlassung betrifft. In Anbetracht des Umstandes, dass die Disziplinarordnung ausdrücklich für (teil)nichtig erklärt wird, würde auf der einzelvertraglichen Ebene eine Entlassung, Versetzung und Kündigung unter Anwendung der gesetzlichen Mitwirkungsrechte für Versetzungen, Kündigungen und Entlassungen erfolgen können.

#### 2.4.2. Mitwirkungsrechte

Durch Z 2 wird für alle bislang dem BBVG unterliegenden Unternehmen sichergestellt, dass Mitwirkungsrechte der Belegschaftsvertretung, die über das ArbVG hinausgehen - unabhängig davon, in welcher Vereinbarung sie geregelt sein sollten - mit 31. Dezember 2003 außer Kraft treten. Diese Regelung betrifft letztlich Bereiche, in denen der OGH die Möglichkeit der Mitbestimmung bereits de lege lata verneint. Derartige Vereinbarungen entfalten ab 31. Dezember 2003 keinerlei Rechtswirkungen mehr. Dies bedeutet, dass sie keine Wirkung als normative Betriebsvereinbarung entfalten und auch nicht mehr schuldrechtlich zwischen den Betriebspartnern wirken; soweit sie darüber hinaus sonstige Rechtswirkungen entfaltet haben mögen (Bestandteil von Einzelverträgen, „unechte“ bzw „freie“ Betriebsvereinbarung, Vertrag zu Gunsten Dritter usw), entfallen auch diese.

Erneut wird darauf hingewiesen, dass in Vereinbarungen, in denen Mitwirkungsrechte in sachlichem Zusammenhang mit Ansprüchen geregelt sind, der Grundsatz der Teilnichtigkeit (§ 879 ABGB) greift und die verbleibenden Bestimmungen (die nunmehr als Bestandteile des Einzelvertrags gelten) so auszulegen sind, wie es der Absicht der Vertragspartner und der Übung des redlichen Verkehrs entspricht (§ 914 ABGB).

#### 2.4.3. Sonderregelungen für die ÖBB

Für Arbeitnehmer, auf die das ÖBB-DRG anzuwenden ist, bedarf es Sonderregelungen für die Überleitung von Vereinbarungen in mehreren Regelungsmaterien, deren Notwendigkeit und - auch verfassungsrechtliche - Rechtfertigung sich aus Besonderheiten des ÖBB-Dienstrechts ergibt:

- Die Aufhebung des ÖBB-internen Disziplinarrechts (§ 96 Abs. 1 Z 1 ArbVG) rechtfertigt sich aus der Schwerfälligkeit dieses Rechtsinstruments sowie daraus, dass das geltende Recht dem Arbeitgeber ausreichend Möglichkeiten zur Sanktionierung von Fehlverhalten der Arbeitnehmer bzw dem Arbeitnehmer ausreichenden Schutz gegen ungerechtfertigte Disziplinierung einräumt.
- Die Aufhebung einzelvertraglicher und anderer innerbetrieblicher Regelungen über die „Rechtsstellung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Unfall“ (§ 97 Abs. 1 Z 21 ArbVG) erfolgt im Hinblick auf die abschließende Regelung durch § 8 Abs. 1 ÖBB-DRG.

- Im Hinblick auf die Regelung in § 7 ÖBB-DRG wird sichergestellt, dass die Wirksamkeit der alten Reiseregelungen (§ 97 Abs. 1 Z 12 ArbVG), auch wenn sie ab 1. Jänner 2004 als echte Betriebsvereinbarungen gelten, entsprechend der differenzierten Regelung in § 7 Abs. 2 ÖBB-DRG zu unterschiedlichen Zeitpunkten, spätestens jedoch am 31. Dezember 2005 endet.
- Im Hinblick auf die innerbetrieblichen Jubiläumsbelohnungen ist sichergestellt, dass die innerbetrieblichen Regelungen für Arbeitnehmer - und zwar auch für jene, die die Option gemäß § 11 nicht ausüben, zwar weiterhin anwendbar sind, dass jedoch die in § 6 Abs. 4 ÖBB-DRG erfolgte Modifikation „greift“; in formeller Hinsicht gelten diese Regelungen nach dem 31. Dezember 2003 als echte Betriebsvereinbarung (§ 97 Abs. 1 Z 15 ArbVG). Arbeitnehmer, die die Option gemäß § 11 ÖBB-DRG ausüben, scheiden aus dem Anwendungsbereich dieser übergeleiteten Betriebsvereinbarung aus.
- Vereinbarungen über die Rechtsstellung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Unfall (§ 97 Abs. 1 Z 21 ArbVG) können theoretisch - nämlich nur soweit sie nicht Ansprüche iSv § 8 Abs. 1 und 2 AngG oder Anspruch auf Krankengeld regeln oder gegen die Bestimmungen des AngG verstoßen (zB bezüglich der Vorwegvereinbarung von Meldepflichten des Arbeitnehmers) - als echte Betriebsvereinbarungen für die von ihnen am 31. Dezember 2003 erfassten Arbeitnehmer aufrecht bleiben. Die Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall richten sich jedoch gem § 8 Abs. 1 ÖBB-DRG nach § 8 Abs. 1 und 2 AngG.
- Für kündigungsgeschützte Arbeitnehmer der ÖBB sind die innerbetrieblichen Kündigungsschutzregeln auch nach dem 31. Dezember 2003 anwendbar (diese gelten nach dem 31. Dezember 2003 in formeller Hinsicht als echte Betriebsvereinbarung - § 97 Abs. 1 Z 22 ArbVG). Ausdrücklich ist jedoch gewährleistet, dass jene Sonderkündigungsrechte, die das ÖBB-DRG vorsieht, unberührt bleiben; sie werden insbesondere nicht kraft des Günstigkeitsprinzips (§ 3 Abs. 1 ArbVG) verdrängt. Nach Wirksamwerden der Option gemäß § 11 ÖBB-DRG scheiden Arbeitnehmer aus dem Anwendungsbereich der innerbetrieblichen Kündigungsschutzregeln aus. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass Vereinbarungen auf Basis eines Offers gemäß § 11 Abs. 3 ÖBB-DRG jedenfalls zulässig und wirksam sind, weil sie nicht auf einer Vereinbarung basieren, der vor dem 31. Dezember 2003 entstanden ist.

Durch diese Regelung sind auch andere Ansprüche sichergestellt:

- Ansprüche auf Abfertigung gebühren für Arbeitnehmer gemäß § 1, die die Option gemäß § 11 nicht ausgeübt haben, gemäß § 5 nach den innerbetrieblichen Regelungen; diese gelten ab 1. Jänner 2004 gemäß Art. 8 § 4 Abs. 1 als Bestandteile des Einzelvertrages, weil sie auf keine Betriebsvereinbarungskompetenz gestützt werden können.
- Ansprüche auf Ersatz von anderen Aufwendungen, die den bis zum 31. Dezember 2003 eintretenden Arbeitnehmern im Zuge ihrer dienstlichen Tätigkeit erwachsen, richten sich - unabhängig von der Ausübung einer Option gemäß § 11 - nach den innerbetrieblichen Regelungen. Diese gelten gemäß Art. 8 § 4 Abs. 3 Z 2 ab dem 1. Jänner 2004 als echte Betriebsvereinbarungen. Ab der Rechtswirksamkeit einer Option gemäß § 11 richten sich diese Ansprüche des Arbeitnehmers nach dem allenfalls anzuwendenden Kollektivvertrag; aus dem Anwendungsbereich der am 31. Dezember 2003 anzuwendenden innerbetrieblichen Regelungen (die gemäß Art. 8 § 4 Abs. 3 Z 2 ab 1. Jänner 2004 formell als echte Betriebsvereinbarungen gelten) scheidet der Arbeitnehmer gemäß Art. 8 § 4 Abs. 3 letzter Satz aus. Der Abschluss von Betriebsvereinbarungen gemäß § 97 Abs. 1 Z 15 ArbVG in diesen Fragen sowie von einzelvertraglichen Aufwandsersatzregelungen ist für Arbeitnehmer, die ab 1. Jänner 2004 aufgenommen werden - wie in anderen Unternehmen auch - zulässig.

#### **Zu Artikel 9 (Änderung des ArbVG)**

Der Entfall des Sonder-Betriebsverfassungsrechts des BBVG kann nicht nur für die ÖBB erfolgen, sondern muss auch für andere Eisenbahnen gelten. Die Aufrechterhaltung des BBVG nur für diese wäre sachlich nicht gerechtfertigt, da davon auszugehen ist, dass es sich bei den ÖBB bzw. deren Rechtsnachfolgeunternehmen um Unternehmen handelt, die von der Struktur und Aufgabenstellung her den anderen Eisenbahnen grundsätzlich vergleichbar sind, sodass es geboten ist, sie auch im Hinblick auf die Betriebsverfassung gleich zu behandeln.

Im Zuge der Neuordnung des Betriebsverfassungsrechts der ÖBB soll daher das Betriebsverfassungsrecht des ArbVG nicht nur für die ÖBB und deren Rechtsnachfolgeunternehmen (siehe dazu Artikel II), sondern auch für alle anderen Eisenbahnen im Sinne des § 1 I Z 1 Eisenbahngesetz 1957 in Kraft treten. Daher sollen auch andere Eisenbahnunternehmen im Sinne des § 1 I Z 1 Eisenbahngesetz 1957, die bisher von der lex specialis des BBVG erfasst waren, dem II. Teil des ArbVG unterstellt werden.

Die Änderung des ArbVG hebt daher die bisher in § 33 Abs. 2 Z 3 enthaltene Ausnahme der ÖBB und der Eisenbahnen vom Anwendungsbereich des II. Teiles des ArbVG (Betriebsverfassung) mit Wirkung vom 1. Jänner 2004 auf. Artikel IX sieht dazu Übergangsvorschriften vor, siehe dazu im Folgenden.

Ab 1. Jänner 2004 sind daher Organe der Arbeitnehmerschaft nach den Bestimmungen des ArbVG zu bilden, wobei in den Übergangsbestimmungen dafür Sorge getragen ist, dass die kontinuierliche Vertretung und Betreuung der Beschäftigten gewährleistet ist, indem die bisherigen Organe bis zur Neuwahl der Organe nach dem ArbVG weiter bestehen, längstens aber bis 31. Dezember 2005. Es steht also ein ausreichender Zeitraum von zwei Jahren zur Verfügung, die Organe der Arbeitnehmerschaft nach den Bestimmungen des ArbVG zu bilden.

Die Streichung des § 33 Abs. 2 Z 3 bedeutet gleichzeitig die Streichung des Begriffes „Post- und Telegraphenverwaltung“; dabei handelt es sich um einen überholten Begriff, mit dessen Streichung lediglich die bereits inhaltsleer gewordene Ausnahmebestimmung auch formell außer Kraft tritt. An der Geltung bzw. Anwendung des Post-Betriebsverfassungsgesetzes ändert sich dadurch nichts; dieses bleibt als Sonder-Betriebsverfassungsrecht in seinem Geltungsbereich unverändert aufrecht.

#### **Zu Artikel 10 (Änderung des Angestelltengesetzes)**

Angestellte von Eisenbahnen waren bisher vom Geltungsbereich des Angestelltengesetzes ausgenommen. Unter dem Begriff „Eisenbahnen“ im Sinne des § 5 sind selbständige Unternehmen unbeschadet des Inhabers, des Öffentlichkeitscharakters und der Gattungsart zu verstehen, die dem Eisenbahngesetz 1957, BGBl. Nr. 60 unterliegen.

Im Sinne der Herstellung von Wettbewerbsgleichheit zwischen den Eisenbahnunternehmen auch auf arbeitsvertragsrechtlicher Ebene soll das Angestelltengesetz für alle ab dem 1. Jänner 2004 neu abgeschlossenen Arbeitsverhältnisse zu diesen Unternehmen gelten.