



Amt der Wiener Landesregierung

Dienststelle: MD-Verfassungsdienst und
EU-Angelegenheiten
Adresse: 1082 Wien, Rathaus
Telefon: 4000-82344
Telefax: 4000-99-82310
e-mail: post@mdv.magwien.gv.at

MD-VD - 2178/03

Wien, 31. Oktober 2003

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Gesetz zur Neuordnung des Dienstrechtes der Österreichischen Bundesbahnen und deren Rechtsnachfolge-Unternehmen erlassen wird (ÖBB-Dienstrechtsgesetz - ÖBB-DRG), mit dem das Bahn-Betriebsverfassungsgesetz aufgehoben wird, und mit dem das Arbeitsverfassungsgesetz, das Angestelltengesetz und das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz geändert werden;
Begutachtung;
Stellungnahme

zu GS 210.813/3-II/Sch 1-2003

An das
Bundesministerium für Verkehr
und Innovation

Zu dem mit Schreiben vom 2. Oktober 2003 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird nach Anhörung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wie folgt Stellung genommen:

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

1. EINLEITUNG

Mit dem *Gesetz zur Neuordnung des Dienstrechtes der Österreichischen Bundesbahnen und deren Rechtsnachfolge-Unternehmen (ÖBB-DRG)* setzt die Bundesregierung ihre Absicht, das Dienstrecht der Dienstnehmer der *Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB)*, auf die anstelle der Normen privaten Arbeitsrechtes die spezifischen dienstrechtlichen Vorschriften der ÖBB anzuwenden sind, von diesem Sonderstatus zu befreien, fort. Was mit dem Bundesbahn-Pensionsgesetz, BGBl. I Nr. 68/2001 begann (Das Bundesbahnpensionsgesetz wurde ursprünglich mit Art. 13 des Pensionsreformgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 95/2000, erlassen. In Folge Aufhebung dieses Gesetzes durch den Verfassungsgerichtshof am 16. März 2001, GZ 150/00, wegen eines Formmangels, wurde es gleich lautend mit Art. 12 des Pensionsreformgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 86/2001 [wieder] erlassen.), wird nun mit dem ÖBB-DRG fortgesetzt: Den Bediensteten der ÖBB wird ihr einzelvertraglich kontrahierter dienstrechtlicher Sonderstatus Schritt für Schritt genommen, ohne dass an dessen Stelle Gegenleistungen, etwa in Form von höheren Gehältern, gesetzlich verankert würden.

Was daher an dem bereits in Geltung stehenden BB-PG sowie am nunmehrigen Entwurf des ÖBB-DRG zunächst auffällt, ist die gänzlich einseitige „Harmonisierung“, die mit diesen Gesetzen erfolgt. Den ÖBB-Bediensteten werden ausschließlich Rechte weggenommen, die offenbar in Verdacht stehen, „Privilegien“ zu sein. Dies wird unter anderem damit begründet, dass eine schrittweise Gleichschaltung mit Dienstnehmern der Privatwirtschaft erfolgen soll. Es ist daher verwunderlich, dass der Gesetzgeber die gewünschte Gleichschaltung nicht im weiteren Umfang vornimmt, und etwa Gehaltsvergleiche zwischen den ÖBB und vergleichbaren Unternehmen der Privatwirtschaft, etwa im Rahmen des Geltungsbereiches des Kollektivvertrages für die Angestellten der Industrie, durchführt. Es entsteht der Eindruck, dass die rechtliche Situation der Bediensteten der ÖBB nicht vollständig, sondern nur dort, wo sie besser behandelt werden, jenen vergleichbarer Dienstnehmer der Privatwirtschaft gleichgestellt werden soll. Das hauptsächliche Argument für die Ablöse einzelvertraglicher Regelungen der

ÖBB-Bediensteten durch verschlechternde Gesetze, nämlich das der „erforderlichen Harmonisierung“, vermag daher schon aus diesem Grunde nicht zu überzeugen.

Die Eile, mit der die Bundesregierung das ÖBB-DRG im Parlament beschließen möchte, erscheint weiters nicht zielführend, weil der Verfassungsgerichtshof zur Zeit über Antrag des Obersten Gerichtshofes (dem mehrere Einzelklagen zu Grunde liegen) sowie über Antrag der sozialdemokratischen Fraktion im Nationalrat die Verfassungsmäßigkeit des BB-PG prüft. In einer am 1. Oktober 2003 stattgefundenen mündlichen Verhandlung wurden von mehreren Senatsmitgliedern tiefgreifende Zweifel an der Verfassungskonformität dieses Gesetzes geäußert und dies vor dem Hintergrund eines möglicherweise verfassungswidrigen Eingriffs in privatrechtlich erworbene Rechtspositionen thematisiert. Wenn das BB-PG für verfassungswidrig erklärt wird, würde dies dem ÖBB-DRG ebenso den verfassungsrechtlichen Boden entziehen, da in beiden Gesetzen weitreichende privatrechtliche Vereinbarungen durch ein verschlechterndes Gesetz substituiert werden.

2. DIE VERFASSUNGSRECHTLICHE PROBLEMATIK DES ÖBB-DRG

2.1. Die arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen Dienstnehmern der ÖBB, und den ÖBB als Dienstgeber, beruhen auf privatem Arbeitsvertrag (ständige Rechtsprechung; vgl im Detail sowie die Nachweise bei *Gerlach/Somek*, Bundesbahn-Pensionsgesetz: Der Enteignete Dienstnehmer, DRdA 2002, 110 f.). Dies wird auch von den Erläuternden Bemerkungen zum ÖBB-DRG konzidiert. Es wird weiters richtig darauf verwiesen, dass das Dienstrecht der ÖBB-Bediensteten vornehmlich durch die „*Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den ÖBB*“ (AVB) geregelt wird. Ebenso wird zutreffend eingeräumt, dass die vor dem In-Kraft-Treten der AVB, also vor dem 1. Jänner 1996, bei den ÖBB angestellten Dienstnehmer ein individuelles Vetorecht gegen Veränderungen in wichtigen Fragen des Arbeitsverhältnisses, etwa gegen Veränderungen der Ansprüche auf Vorrückungen oder der Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (sogenannte „*gewährleistete Rechte*“), besitzen.

Die vertragliche Position der ÖBB-Bediensteten ist hinsichtlich ihrer arbeitsrechtlichen Ansprüche also unterschiedlich stark ausgeprägt:

?? Bezüglich der *gewährleisteten Rechte* ist jede verschlechterte Veränderung nur im Einvernehmen mit dem jeweiligen Bediensteten möglich, und zwar unabhängig davon, ob die ÖBB als Dienstgeber die Änderung einseitig verfügen oder vorher das Einvernehmen mit der Personalvertretung herstellen.

?? Die *sonstigen dienstvertraglichen Ansprüche*, die durch eine Verweisklausel dynamisiert sind, gelten also „in ihrer jeweiligen Fassung“. Es ist nun einerseits in entsprechenden dienstrechtlichen Vorschriften, als auch gesetzlich sichergestellt (vgl. zu den einzelnen Vorschriften OGH vom 22. Mai 2003, GZ 8 ObA 8/03 i), und entspricht andererseits - und dies ist als besonders wesentlich hervorzuheben - der ständigen betrieblichen Praxis bei den ÖBB, verschlechternde Veränderungen außerhalb der änderungsimmunen „gewährleisteten Rechte“ *ausschließlich im Einvernehmen mit der Personalvertretung* durchzuführen. Der Dienstgeber hat sein diesbezügliches Diskretionsrecht also im Wege der Selbstbindung an die Personalvertretung delegiert, und durch diese seit Jahrzehnten ausnahmslos gepflogene betriebliche Übung einen entsprechenden Vertrauenstatbestand gegenüber den einzelnen Bediensteten erzeugt. Diese können also nicht nur damit rechnen, sondern haben einen Rechtsanspruch darauf erworben, dass die „Jeweils“-Klauseln in ihren Dienstverträgen Änderungen nur unter zwei Voraussetzungen zulassen: Einerseits, dass vorher das Einvernehmen mit der Personalvertretung hergestellt wird, andererseits - als allgemein geltender Grundsatz (vgl. zur diesbezüglichen Rechtsprechung *Gerlach/Somek*, aaO, 110 f.) - dass dies verhältnismäßig und ohne unbilligen Eingriff in erworbene Rechtspositionen geschieht.

2.2. Mit dem ÖBB-DRG werden nun wesentliche vertragliche Ansprüche abgeschafft und durch ein wesentlich verschlechterndes Gesetz ersetzt. Diese vom Gesetz ersetzten Ansprüche betreffen sowohl gewährleistete, also eingriffsimune Rechte als auch Ansprüche, die unter *Dynamisierungsvorbehalt* stehen. Die verschlechternden gesetzli-

chen Regelungen treten mit 1. Jänner 2004 in Kraft, ohne dass Übergangsregelungen oder sonstige Einschleifmechanismen vorgesehen wären. Sie betreffen zusammengefasst in aller Kürze im Einzelnen:

Vorrückungen, Zeitüberstellungen, Jubiläumsbelohnungen

§ 6 ÖBB-DRG ordnet an, dass Vorrückungsmechanismen sowie Entlohnungen für Dienstjubiläen grundsätzlich ab 1. Jänner 2004 nicht mehr gelten sollen. Es wird damit der *Gehaltserhöhungsmechanismus* abgeschafft. Es ist fraglich, worin diesbezüglich die „Harmonisierung“ mit privatem Arbeitsrecht liegen soll, da in praktisch allen Kollektivverträgen ähnliche Mechanismen vorgesehen sind. Im Übrigen fällt schon unter diesem Punkt die unsichere Terminologie des Gesetzes auf: Die Rede ist von einzelvertraglichen und/oder „betrieblichen“ Vereinbarungen, die abgeschafft werden sollen. Es ist unklar, was eine „betriebliche“ Vereinbarung ist, dem Österreichischen Arbeitsrecht ist dieser Begriff fremd. Es gibt entweder einzelvertragliche Ansprüche oder Ansprüche, die aus Normen der kollektiven Rechtsetzung, also echten Betriebsvereinbarungen und Kollektivverträgen, abgeleitet werden. Wenn das Gesetz einen neuen Begriff einführt, wäre zumindest zu erwarten, dass er definiert wird. So bleibt das Gesetz in diesem Punkt in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise unbestimmt, da nicht klar ist, was unter einer „betrieblichen“ Vereinbarung zu verstehen ist.

Dienstreisen

§ 7 ÖBB-DRG ordnet an, dass über den Aufwendersatz bei Dienstreisen eine Betriebsvereinbarung abzuschließen ist. Geschieht dies nicht bis spätestens 31. Dezember 2005, sind Aufwendungen im „angemessenen Ausmaß“ zu ersetzen. Diese Vorschrift schafft insofern nur den Schein der Mitbestimmung, als Betriebsvereinbarungen gemäß § 97 Abs. 1 Z 12 ArbVG freiwillige Betriebsvereinbarungen sind. Wenn also der Dienstgeber keine Einigung mit dem Betriebsrat findet, kann er den Aufwendersatz einseitig, und lediglich unter der Einschränkung, dass dieser angemessen sein muss, festsetzen. Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zur Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen. Es ist daher klar, dass der Dienstgeber mit dem Betriebsrat keine Einigung

abschließen wird, die über das hinausgeht, was er einseitig festzulegen berechtigt ist. Es ist aus diesem Grunde damit zu rechnen, dass mit 1. Jänner 2006 der Aufwandersatz drastisch zu Lasten der Bediensteten reduziert werden wird.

Entgeltfortzahlung

§ 8 ÖBB-DRG ordnet an, dass mit 1. Jänner 2004 die Entgeltfortzahlungsbestimmungen des AngG gelten. Damit wird der Entgeltfortzahlungsanspruch von ÖBB-Bediensteten, auf die § 56 der Dienstordnung anzuwenden ist, deren Dienstverhältnis also vor dem 1. Jänner 1996 begonnen hat, erheblich reduziert. Nach dieser Bestimmung bestand ein Entgeltfortzahlungsanspruch für die Dauer eines Jahres, daran schloss sich der zeitliche oder dauernde Ruhestand. Die bisherige vertraglich kontrahierte Rechtslage ließ sich also von einem durchgehenden Versorgungsanspruch für den Krankheitsfall leiten. Die Rückführung dieser Ansprüche auf das Niveau des Angestelltengesetz, ohne dass eine Einschleifregelung vorgesehen wird, bedeutet einen schwerwiegenden Eingriff in vermögensrechtliche, vertraglich gesicherte Ansprüche.

Urlaubs-, Pflegefreistellung

§ 9 ordnet gesetzliche Urlaubsansprüche für Urlaubsjahre nach dem 31. Dezember 2003 an, was ebenso eine Kürzung der bisherigen vertraglichen Ansprüche bedeutet.

Kündigung

Kündigungsvorschriften finden sich an zwei Stellen des Gesetzes: In § 10 wird eine Kündigungsmöglichkeit vorgesehen, wenn die Voraussetzungen für eine Versetzung in den Ruhestand vorliegen und der Dienstnehmer das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Damit wird erstmals der bisher gewährleistete Kündigungsschutz der Dienstnehmer durchbrochen, und zwar für den Fall der Krankheit. Die daraus resultierende weitestreichende Einschränkung bisheriger Rechte ist evident: Während bis dato ein Dienstnehmer der ÖBB damit rechnen konnte, im Falle der Dienstunfähigkeit Pen-

Dieses Dokument wird mittels e-Mail vom Verfasser zur Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

sionszahlungen zu erhalten, ist seine jetzige Alternative die Arbeitslosigkeit, die mit der doppelten gesetzlichen Abfertigung nur völlig unzureichend abgedeckt wird. Eine erfolgreiche Kündigungsanfechtung gemäß § 105 ArbVG wird regelmäßig ausscheiden, da der Oberste Gerichtshof lang andauernde, (weit) überdurchschnittliche Krankenstände mit entsprechend negativer Prognose als betriebsbedingten Kündigungsgrund akzeptiert.

In § 13 wird als weiterer Kündigungsgrund vorgesehen, wenn es der Dienstnehmer ablehnt, in die ÖBB-Personalmanagement GmbH zu wechseln. Die Weigerung des Dienstnehmers, im Wege der Personalüberlassung an andere Unternehmen verliehen zu werden, wird also mit der Durchbrechung des vertraglich gewährleisteten Bestandsschutzes sanktioniert. Diese Anordnung ist umso weiterreichender, als sie im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 14 Abs. 3 ÖBB-DRG zu lesen ist, wonach wiederum ein Kündigungsrecht - diesmal der ÖBB-Personalmanagement GmbH - besteht, wenn es der Dienstnehmer ablehnt, seine vertraglich geschuldeten Tätigkeiten auch für Drittunternehmen zu leisten. Über diese zweifach im Zusammenhang normierten Kündigungsmöglichkeiten werden die Dienstnehmer der ÖBB also im Ergebnis verpflichtet, bei sonstigem Verlust ihres Arbeitsplatzes Arbeiten für alle Drittunternehmen zu verrichten. Es wird damit eine schrankenlose Verweisbarkeit bei sonstiger Kündigungssanktion normiert, wie sie ansonsten im privaten Arbeitsrecht unüblich ist und wahrscheinlich von der Judikatur mit Nichtigkeitssanktion belegt würde.

Einräumung eines Optionsrechtes

Diese Vorschrift gilt für Dienstnehmer, deren Arbeitsverhältnis auf eine gemäß Teil 3 des - ebenso noch zu erlassenden - Bundesbahnstrukturgesetzes errichteten Gesellschaften übergeht.

§ 11 ÖBB-DRG räumt den Dienstnehmern für diesen Fall die Möglichkeit ein, zur Gänze, also unter vollständiger Aufgabe der bisherigen vertraglichen Ansprüche, somit auch jener, die durch das ÖBB-DRG nicht berührt wurden, in die Vorschriften des

privaten Arbeitsrechtes zu wechseln. Der ÖBB wird die Möglichkeit eingeräumt, dem Dienstnehmer im Gegenzug zur Abgabe einer solchen Erklärung vertraglichen Kündigungsschutz im Sinne des § 32 VBG 1948 zuzusagen. Auf den ersten Blick ist unklar, worin der Vorteil der Ausübung einer solchen Option bestehen soll. Die erläuternden Bemerkungen helfen in diesem Punkt allerdings weiter, wenn es heißt, dass dies vom „Anspruchsniveaus des anzuwendenden Kollektivvertrags im Vergleich zu den bisher maßgeblichen Besoldungsvorschriften“ abhängen werde. Daraus lässt sich ableiten, worin die mit dem ÖBB-DRG gewünschte „Harmonisierung“ tatsächlich besteht: Den Bediensteten der ÖBB werden durch das ÖBB-DRG maßgebliche und weitreichende vertragliche Ansprüche genommen und durch ein ebenso weitreichend verschlechterndes Gesetz ersetzt. Die - aus Dienstgebersicht - Kehrseite der „Harmonisierung“, nämlich die Bezahlung der höheren Gehälter, wie sie die für das private Arbeitsrecht geltenden Branchenkollektivverträge vorsehen, soll hingegen erst dann eintreten, wenn die Dienstnehmer bereit sind, im Wege der Ausübung einer Option auch auf sämtliche andere Ansprüche, wie sie ihnen auf Grund der dienstrechtlichen Vorschriften der ÖBB einzelvertraglich zustehen, zu verzichten. Eine Kompensation von Rechtsverlust mit höheren Gehältern soll daher erst dann eintreten, wenn der Rechtsverlust vollständig ist. Darin erweist sich das verfassungswidrige Übermaß der mit dem ÖBB-DRG einhergehenden Änderungen als besonders augenscheinlich.

Vertragliche Arbeitszeitregelungen

§ 15 ÖBB-DRG ordnet eine weitreichende Ausnahme vom gerade geschilderten Optionsrecht an. Auch ohne Ausübung des Optionsrechtes sollen nämlich für die Dienstnehmer der ÖBB die arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen der Kollektivverträge gelten. Da der in Frage kommende Kollektivvertrag für die Privatbahnen die ÖBB ausdrücklich aus seinem Geltungsbereich ausnimmt, kann die Bestimmung des § 15 erst dann zur Anwendung kommen, wenn die Arbeitsverhältnisse auf ein Nachfolgerunternehmen der ÖBB übergegangen sind. Wie in den Erläuternden Bemerkungen ausgeführt wird, erfolgt mit diesem Zeitpunkt die Ablöse der bisher bestehenden - günstige-

ren - vertraglichen Arbeitszeitregelungen durch die Arbeitszeitregelungen dieses Kollektivvertrages.

2.3. Die Ablöse von um vieles günstigeren einzelvertraglichen durch um vieles ungünstigere gesetzliche Regelungen wirft weitreichende verfassungsrechtliche Probleme auf, die auch von den Erläuternden Bemerkungen erkannt und unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes (Art. 2 StGG sowie Art. 7 Abs. 1 B-VG) einerseits und dem Schutz des Eigentums (Art. 5 StGG 1867 sowie Art. 1 1. ZP-EMRK) andererseits, thematisiert werden. Bevor nun im Einzelnen diese verfassungsrechtlichen Probleme aus der Sicht dieser Stellungnahme betrachtet werden, seien in Kürze die in den Erläuternden Bemerkungen enthaltenen Erwägungen wiedergegeben, warum aus Sicht des Gesetzgebers der Entwurf des ÖBB-DRG den verfassungsrechtlichen Regelungsschranken Rechnung trägt.

Der Gesetzgeber sieht als Ziel des Eingriffes die Harmonisierung des Dienstrechtes der ÖBB-Bediensteten mit dem der „Dienstnehmer in anderen Wirtschaftsunternehmen“, und hält dieses Ziel deshalb für sachlich, weil einerseits das bisherige Dienstrecht zu teuer sei (der Gesetzgeber bezieht sich diesbezüglich auf „Anregungen des Rechnungshofes“), und andererseits der bisherige rechtliche Status der ÖBB-Bediensteten regelmäßig zu „öffentlichen Debatten“ führe. Dem ist zunächst entgegenzuhalten:

Die bloße „Harmonisierung“ ist für sich kein verfassungsgemäßer Regelungszweck. Im Übrigen findet eine Harmonisierung, wie aufgezeigt, nicht statt, da keine Angleichung des Lohnniveaus der ÖBB-Bediensteten auf das vergleichbarer Branchenkollektivverträge erfolgt. Das „Sparziel“ an sich ist ebenso wenig geeignet, einen gesetzgeberischen Eingriff in diesem Ausmaß zu rechtfertigen. Hinzu kommt, dass die aus dem bestehenden Dienstrecht resultierenden finanziellen Belastungen für die ÖBB, bzw. für den Staat als Mitschuldner, insoweit auch anders überschaubar gestaltet werden könnten, als das neue Dienstrechtsgesetz ausschließlich auf Neueintritte ab 1. Jänner

2004 beschränkt werden könnte. Für Neueintritte ab 1. Jänner 1996 ist ohnehin bereits

durch die Geltung der AVB eine weitreichende Einschränkung der vertraglichen Ansprüche erfolgt. Der ÖBB als Arbeitgeber stehen daher eine Vielzahl von Maßnahmen zur Verfügung, mit denen einem weiteren Anwachsen der Personalkosten, wie es allenfalls aus einer Weitergeltung der bestehenden dienstrechtlichen Vereinbarungen auch für Neueintritte entstehen könnte, wirksam gegengesteuert werden kann. In seiner Funktion als Eigentümer könnte der Staat entsprechenden Einfluss auf die Willensbildung innerhalb der ÖBB nehmen, ohne zur brachialen Methode der Enteignung per Gesetz zu greifen.

Was nun die „öffentliche Debatte“ über ÖBB-Privilegien betrifft, so kann die Debatte an sich einen derart weitreichenden Eingriff per Gesetz nicht rechtfertigen, weil der öffentlichen Meinung an sich die Qualität, in einer verfassungsrechtlichen Beurteilung den Ausschlag zu geben, nicht zukommt. Ihre Berücksichtigung ist weder gesetzlich vorgesehen noch durch Auslegungsregeln begründbar. Die Frage hat allein zu sein, ob tatsächlich unsachliche „Privilegien“ bestehen und nicht, ob die öffentliche Meinung dies glaubt.

Schließlich thematisieren die Erläuternden Bemerkungen einen weiteren Aspekt, nämlich den des Eingriffs in bestehende Verträge. Diese Bedenken werden mit der Erwägung zerstreut, dass sich ja nicht die Vertragsparteien - also die ÖBB-Bediensteten einerseits und die ÖBB als Dienstgeber andererseits - nicht an die vereinbarten vertraglichen Regelungen hielten, sondern ein Dritter, nämlich der Staat als Gesetzgeber, diese Regelungen durch verschlechternde Gesetze verletzt. Faktum ist, und darauf wird ja auch immer wieder hingewiesen, dass der Staat einen erheblichen Teil der Personalkosten der ÖBB zu finanzieren hat. Im arbeitsrechtlichen Synalagma trifft also den Staat maßgebend die Hauptleistungspflicht aus dem Dienstverhältnis, nämlich die - Sicherstellung der - Bezahlung des Entgelts. Der Staat reduziert nun seine diesbezügliche Verpflichtung, indem er durch Gesetz bestehende Dienstverhältnisse verbilligt. Er bricht damit Verträge, aus denen er selbst belastet wird. Er verstößt damit typisch gegen den Grundsatz der Vertragstreue und maßt sich darüber hinaus einen Wettbe-

werbsvorteil an, den kein anderer privater Dienstgeber hätte, indem er nämlich vertragliche Verschlechterungen über Gesetz erzwingt.

Dies vorausgeschickt stellen sich die verfassungsrechtlichen Probleme des ÖBB-DRG, wie schon die des BB-PG wie folgt dar.

3. DARSTELLUNG DES EINGRIFFS

Die mit den Entwurf des ÖBB-DRG verbundenen verfassungsrechtliche Probleme lassen sich analytisch präzise benennen:

?? *Umwandlungsproblem*: Ein privatrechtliches Arrangement wird durch eine gesetzliche Regelung ersetzt.

?? *Verschlechterungsproblem*: Bestehende arbeitsrechtliche Ansprüche werden durch wesentlich schlechtere arbeitsrechtliche Ansprüche ersetzt.

?? *Mitbestimmungsproblem*: Vertraglich vereinbarte Bedingungen, unter denen Ansprüche und Anwartschaften modifiziert werden dürfen, werden beseitigt.

Das Umwandlungs- und Mitbestimmungsproblem kann unter dem Begriff des *Statuswechsels* zusammengefaßt werden. Mit Statuswechsel wird die Transformation eines Privatrechtssubjekts, das individuell und als Teil eines Kollektives mitbestimmen darf, in einen Normunterworfenen, der - sieht man von seinem allgemeinen Wahlrecht ab - *nicht mehr mitbestimmen darf*, bezeichnet.

Das Verschlechterungsproblem ist insofern evident, als, wie oben dargestellt, die wesentlichen arbeitsrechtlichen Ansprüche (Entgelt, Kündigungsschutz, Urlaub und Arbeitszeit), die innerhalb des privatrechtlich kontrahierten ÖBB-Dienstrechtes im Vergleich zu den ansonsten geltenden gesetzlichen Vorschriften im Verhältnis zu den Dienstnehmern eine wesentliche Besserstellung erfuhren, auf eben dieses gesetzliche Niveau herabgesetzt werden.

Zu erörtern bleibt somit die verfassungsrechtliche Problematik des Statuswechsels. Durch diesen können prima facie zwei grundrechtlich geschützte Positionen beeinträchtigt werden: Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Grundrecht auf Eigentum einerseits (Art. 5 StGG bzw Art. 1 1. ZPEMRK) und - wenn auch nur subsidiär und mit entsprechenden Modifikationen - der Schutz so genannter *wohl-erworbener Rechte bzw erworbener Rechtspositionen* andererseits, wie er vom Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung entwickelt worden ist (siehe dazu etwa *Holoubek*, Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber, in *Machacek et al.* [Hrsg], Grund- und Freiheitsrechte in Österreich 1997, 795).

4. EINGRIFF IN DAS EIGENTUMSRECHT

Die Verfassungskonformität des ÖBB-DRG wird in dieser Untersuchung vor dem Hintergrund eines möglichen *Eingriffes ins Eigentumsrecht* beurteilt. Diese Prüfung liegt wegen des weiten Eigentumsbegriffes des Verfassungsgerichtshofes nahe: Nach dessen Auffassung umfaßt der Schutzbereich des Eigentums nicht nur das Eigentum an körperlichen Sachen, sondern auch das Mietrecht, das Pachtrecht, das Fischereirecht, das Recht, Verträge abzuschließen, *oder das aus einem Vertrag erfließende Recht* (vgl *Berka*, Die Grundrechte, 1999, Rz 712; *Korinek*, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: derselbe/*Pauger* (Hrsg), Handbuch des Enteignungsrechtes, 1994, 7; jeweils mwN.). Privatrechtlich begründete arbeitsrechtliche Ansprüche werden somit unter dem Eigentumsbegriff zu subsumieren sein. Ihre Beseitigung und Ersetzung durch verschlechternde gesetzliche Anwartschaften und Ansprüche stellt daher einen Eingriff ins Eigentumsrecht dar.

Eigentumsbeschränkung und Enteignung

Zu klären ist daher zunächst das Ausmaß des Eigentumseingriffes. Dieser ist jedenfalls als *Eigentumsbeschränkung* zu qualifizieren. Mit der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt im gegebenen Zusammenhang eine Eigentumsbeschränkung bereits im Falle eines durch Gesetz angeordneten Wechsels eines Vertragsteiles eines privat-

rechtlichen Vertrages vor (VfSlg 14.075/1995). Dies gelte auch für den Fall, dass die aus dem Vertrag erfließenden Pflichten des Dienstgebers gegenüber dem Dienstnehmer keine Änderung erfahren. Eine Eigentumsbeschränkung liegt also umso mehr vor, wenn nicht bloß per Gesetz der Vertragspartner ausgetauscht wird, sondern ein privatrechtliches Verhältnis aufgehoben und durch eine öffentlich-rechtliche Subordinationsbeziehung ersetzt wird. Dass über die Umwandlung hinaus die Verschlechterung und die Beseitigung der Mitbestimmung im Hinblick auf Modifikationen der arbeitsrechtlichen Ansprüche jedenfalls eine *Beschränkung* darstellen, bedarf - bedenkt man die Zunahme der Eingriffsintensität - keiner weiteren Erläuterung. Die Beseitigung privatrechtlich begründeter Anwartschaften und Ansprüche und ihre Ersetzung und effektive Verschlechterung durch gesetzliche Anwartschaften und Ansprüche ist jedenfalls ein Eingriff ins Eigentumsrecht. Dasselbe gilt für die Beseitigung der privatrechtlich begründeten Position der ÖBB-Bediensteten, wonach Änderungen ihrer arbeitsrechtlichen Ansprüche nur innerhalb vertraglich bestimmter Grenzen zulässig sind. Zum einen ist diese an einer spezifischen Ermächtigungsnorm erkennbare Position vertraglich begründet worden. Sie stellt ein Privatrecht dar, durch welches die Immunität des Privatrechtssubjektes gegenüber einseitigen Änderungen vertraglicher Beziehungen durch dieses selbst *modifiziert* worden ist. Die vertraglich begründete Position der ÖBB-Bediensteten kann durch niemandem auf privatrechtlicher Grundlage gegen ihren Willen beseitigt werden. In dem von *Calabresi* und *Melamed* präzisierten Sinne läßt sich daher sagen, dass sie durch eine *property rule* vor Abänderungen geschützt ist (*Calabresi - Melamed*, Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral, Harvard Law Review 1972, 1092, 1105f.). Jede gesetzliche Aufhebung dieser Position beseitigt diese *property rule*. Die Position ist daher nicht nur in diesem Sinne *im Eigentum* der Bediensteten, sie ist zweifelsfrei auch ein *vermögenswertes Privatrecht*, da die Betroffenen dazu einwilligen *könnten*, diese Position gegen eine entsprechende *Gegenleistung* aufzugeben (Coase, The Problem of Social Cost, in ders The Firm, the Market, and the Law 1988, 95 ff.). Man muss mit der ökonomischen Analyse des Rechts nicht vertraut sein, um einzusehen, dass diese Position ihren Inhabern etwas wert ist. Außerdem umfaßt das Eigentum im Sinne von Art. 5 StGG bzw Art. 1 ZPEMNK aber auch das Recht zum Abschluss privat-

Dieses Dokument wurde mittels E-MAIL vom Verfasser zur Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

rechtlicher Verträge (VfSlg 12.227/1989, zuletzt VfGH G 1395/95 et al.), das durch das ÖBB-DRG dahingehend eingeschränkt wird, dass es den Abschluss günstiger Regelungen mit dem Dienstnehmer sichtlich ausschließt.

Eigentumsbeschränkungen stehen unter dem im zweiten Satz des Art. 5 StGG geregelten Gesetzesvorbehalt: Der Gesetzgeber kann verfassungsrechtlich unbedenklich Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes auf Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Grundsatz verstößt (vgl VfSlg 9.911/1983; 11.689/1989) und soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. VfSlg 12.100/1989 mwN).

Mit dem Ergebnis, dass das ÖBB-DRG eine Eigentumsbeschränkung darstellt, darf man sich aber nicht begnügen. Man übersähe nämlich, was das eigentlich entscheidende Problem darstellt. Es läßt sich in der Frage zusammenfassen, ob über eine bloße Eigentumsbeschränkung hinausgehend nicht in der Tat eine *Enteignung* der Inhaber der arbeitsrechtlichen Ansprüche einerseits und der privatrechtlichen Position andererseits vorliegt. Die Beantwortung dieser Frage ist deswegen nicht unbedeutend, weil die Unterscheidung zwischen Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen wesentliche verfassungsrechtliche Konsequenzen nach sich zieht (als *locus classicus* siehe VfSlg 9111/1983; dazu *Korinek*, aaO, 17). Im Unterschied zur Eigentumsbeschränkung ist eine Enteignung nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nur unter höchst eingeschränkten Bedingungen zulässig, insbesondere nur dann, wenn ein spezifisches öffentliches Interesse am Objekt der Enteignung vorliegt und es unmöglich ist, den auf das öffentliche Interesse bezogenen Bedarf anders als durch die Übertragung des Enteignungsobjektes zu decken (vgl. VfSlg 3.666/1959).

Zunächst ist zu untersuchen, worin sich das vorliegende Problem von der Rechtsprechung, die den gesetzlich angeordneten Wechsel des Partners eines Dauerschuldverhältnisses als Eigentumsbeschränkung klassifiziert und deswegen dem Gebot der

Verhältnismäßigkeit unterwirft, unterscheidet (vgl. VfSlg 14.075/1995; 14.500/1996). Dieser Unterschied liegt im *Statuswechsel*. Im Lichte des angesprochenen Mitbestimmungsproblems verändert sich der Status der ÖBB-Bediensteten von Trägern eines privatrechtlich-kontrahierten arbeitsrechtlichen Anspruches, dessen Änderung entweder der individuellen Zustimmung oder einem von ihnen gebilligten Verfahren unterliegt, in Träger eines gesetzlichen Anspruches. Darin liegt eine positionsbezogene Verschlechterung im Hinblick auf künftige inhaltliche Änderungen der arbeitsrechtlichen Ansprüche, zumal diese in Hinkunft, zumindest *prima facie*, nur mehr den im Verhältnis zum eigentumsrechtlichen Schutz geringeren Standards des Schutzes erworbener Rechtspositionen zu genügen hätten (zum Unterschied der Standards vgl. *Thienel*, Vertrauensschutz und Verfassung 1991, 72f; *Öhlinger*, Verfassungsrechtliche Schranken der Gesetzgebung im Sozialrecht, in: Österreichische Juristenkommission [Hrsg], Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat, 1988, 163).

Mit diesem gesetzlich angeschafften Positionswechsel der Inhaber von Ansprüchen und Anwartschaften werden diese nicht nur aktuell verschlechtert, sondern auch *gegenüber künftigen Verschlechterungen weniger resistent gemacht*. Wenn man die bestehenden arbeitsrechtlichen Ansprüche also nicht isoliert betrachtet, als ob es sich um vermögenswerte Privatrechte handelt, denen eine Eigentumsbeschränkung widerfährt, wenn der Anspruchsgegner wechselt, sondern darauf achtet, dass Anwartschaften und Ansprüche *intern* und *ihrer Qualität nach* mit dem Verfahren in Zusammenhang stehen, auf Grund dessen sie abgeändert werden können, dann erkennt man, dass diese nicht bloß modifiziert, sondern durch *etwas anderes ersetzt* werden. Den ÖBB-Bediensteten wird ihre Position, die sie sich in einem privatrechtlichen Vertrag selbst verschafft haben, durch ein Gesetz genommen. Die Gesetzgebung derogiert also in einem Machttakt die zwischen der ÖBB und ihren Bediensteten bestehende vertragliche Ordnung, um die finanzielle Belastung des Bundes zu reduzieren. Keinem Dienstgeber in der Privatwirtschaft wäre es möglich, in einer vergleichbaren Situation so zu handeln, da ihm das Machtmittel des Gesetzes nicht zur Verfügung steht. Es liegt nahe, diesen Machttakt, mit dem die vermögenswerte Gesamtposition der ÖBB-Bediensteten beseitigt wird, als *Entziehung* zu klassifizieren.

Es wird dabei der in der Literatur zur Unterscheidung zwischen Eigentumsbeschränkungen und Enteignungen vertretenen *orthodoxen Auffassung* gefolgt. Die *orthodoxe Auffassung* geht davon aus, dass der Unterschied zwischen Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen unverzichtbar ist. Sie wird etwa von *Korinek* mit großer Überzeugungskraft vertreten (aaO, 17). „(I)m Hinblick auf die je und je unterschiedlichen Anforderungen, die aus der Gemeinwohlgebundenheit von Enteignungen einerseits und Eigentumsbeschränkungen andererseits erfließen, (ist es) durchaus von Gewicht, dass man die dogmatische Zuordnung klar trifft. Denn würde man Eigentumsbeschränkungen als Unterfall des zu Enteignungen ermächtigenden Gesetzesvorbehalts des Art 5 Satz 2 StGG verstehen, so läge es nahe, beide Akten von Eigentumseingriffen in gleicher Weise am öffentlichen Interesse zu messen, was aber (...) keineswegs sachadäquat wäre.“ Im Vergleich dazu gehen Vertreter einer *unorthodoxen* Auffassung davon aus, dass sich der Unterschied zwischen Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zusehends verschliffen hat, nachdem auch Eigentumsbeschränkungen als Eingriffe ins Eigentum qualifiziert worden sind. *Öhlinger* diagnostiziert dies nicht nur für die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, sondern auch für die Rechtsprechung des EuGMR (*Öhlinger*, Eigentum und Gesetzgebung, in: *Machacek*, et al [Hrsg], Grund- und Menschenrechte in Österreich II [1992], 664, 667ff, 685). Er hält die Unterscheidung zwischen Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen für weitgehend „relativiert“ (so auch *Mayer*, *ecolx* 2000, 455) und plädiert für die Rekonstruktion der Rechtsprechung am Leitfaden eines gleitenden Prüfungsmaßstabes, der umso strengere Anforderungen an die Spezifität des öffentlichen Interesses und der Erforderlichkeit des Eingriffs stellt, je näher ein Eigentumseingriff an den Entzug des Rechts herankommt (*Öhlinger*, Anmerkungen zur verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie, in: *Klecatsky* FS, Bd II (1980), 699, 709). Ein solches *bewegliches System* des verfassungsrechtlichen Schutzes des Eigentums hat gewiß Einiges für sich (dazu etwa für das öffentliche Recht neuerdings *Funk*, in: *Schilcher/Koller/Funk* [Hrsg], Regel, Prinzipien und Elemente im System des Rechts [2000], 261). Allerdings schließt ein solches System die Unterscheidung zwischen Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen nicht aus, vielmehr mag diese erst vor seinem Hintergrund plausibel zu

werden. Ein bewegliches System bedingt demnach nicht die Aufhebung und Verschleifung der Unterscheidung in einen komparativen Maßstab („je mehr, desto“). Gewiss, ob man der orthodoxen oder der unorthodoxen Auffassung folgt, ist letztlich nur eine Frage der Klarheit der Gedankenführung. Den Vorteil dieser Klarheit hat die orthodoxe Auffassung für sich. Und deshalb wird ihr hier gefolgt. Dies bedeutet aber nicht, dass man auf Grundlage der orthodoxen und der unorthodoxen Auffassung im Ergebnis zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen gelangt. Wenn man einen beweglichen Maßstab anlegt und konsequent verfolgt, wird man vor allem was die Differenz der Verhältnismäßigkeitsanforderungen angeht, auf Grund beider Auffassungen, wenn auch auf unterschiedlichen methodischen Wegen, zu denselben Schlussfolgerungen gelangen. Denn auch nach unorthodoxer Auffassung muss man einen besonders strengen Maßstab anlegen, der dem Maßstab für Enteignungen im Endeffekt gleichkommt, wenn der Eingriff ins Eigentum auf dessen Entzug hinausläuft (*Öhlinger*, aaO, 658).

4.1. Analyse der Judikatur

Die Diagnose, dass eine Enteignung vorliegt, wird durch eine Analyse der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bestätigt. Diese geht davon aus, dass eine „Enteignung im eigentlichen Sinn“ dann vorliegt, wenn eine Sache durch Verwaltungsakt oder unmittelbar kraft Gesetzes dem Eigentümer zwangsweise entzogen und auf den Staat, eine andere Körperschaft oder eine andere gemeinnützige Unternehmung übertragen wird, oder wenn daran auf gleiche Weise fremde Rechte begründet werden (vgl. VfSlg 9911/1983). Für den hier zur Diskussion stehenden Fall sind folgende Elemente dieser Definition wesentlich:

a) Sache?

Der Verfassungsgerichtshof spricht vom Entzug einer „Sache“. Das liegt daran, dass dem Verfassungsgerichtshof wohl als paradigmatischer und typischer Fall des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums das Liegenschaftseigentum vorschwebt

(*Öhlinger*, aaO, 708 ff.). Darauf kann es indes nach der verfassungsrechtlichen Defini-

tion des Eigentumsrechts nicht ankommen, da dieses den Schutz *jedes* vermögenswerten Privatrechts umfasst. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Entzug eines Privatrechts, auch wenn es sich nicht um ein dingliches Recht bzw. ein dingliches Recht an einer unbeweglichen Sache handelt, nicht eine Enteignung, sondern bloß eine Eigentumsbeschränkung darstellen sollte. Der vollwertige verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums würde damit ad absurdum geführt. Es widerspräche auch dem weiten Sachbegriff des ABGB, den die Verfassungsgesetzgebung vorgefunden hat.

b) Übertragung?

In der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes wurde bislang - zum durchaus berechtigten Missfallen der Lehre (*Korinek*, aaO 18 f.) - davon ausgegangen, dass eine Enteignung nur dann vorliege, wenn das Vermögensrecht an den Staat oder eine andere Körperschaft *übertragen* wird. In der Tat ist nicht einzusehen, welchen relevanten Unterschied es für den Eigentümer machen soll, ob das Eigentum, das ihm genommen wird, an einen anderen übertragen oder bloß vernichtet wird. Indes wirft die vorliegende Problemstellung bei funktioneller Betrachtung - und diese ist im eigentumsrechtlichen Kontext durchwegs angezeigt (siehe nur *Berka*, aaO, Rz 717, 404) - das Problem *nicht* auf, ob eine Übertragung stattgefunden hat oder nicht. Funktionell betrachtet läuft das ÖBB-DRG als Rechtsakt auf dasselbe hinaus wie eine Übertragung. Dadurch, dass Modifikationen der arbeitsrechtlichen Ansprüche nun nicht mehr dem vertraglich vereinbarten Vorbehalt unterliegen, die eine individuelle oder eine Zustimmung der Personalvertretung voraussetzen, hat sich der Gesetzgeber die privatrechtliche (wenn auch teilweise durch Ermächtigung autonom eingeschränkte) Dispositionsbefugnis über das Arbeitsrecht der ÖBB-Bediensteten gleichsam *angeeignet*. Bei funktioneller Betrachtung ist also durchaus festzustellen, dass durch die nunmehrige gesetzliche Regelung wesentlicher Elemente des Dienstrechts eine Übertragung der bedingten Änderungskompetenz und insofern eine Enteignung der betroffenen Dienstnehmer stattgefunden hat. Ein enges - gleichsam dingliches - Verständnis der *Übertragungstheorie* widerspräche jedenfalls dem Wortlaut von Art. 1 1. ZPEMRK, der einfach den *Entzug* des Eigentums zum Schutzbereich dieses Rechts erklärt: Nicht auf die

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts sind Entzug, Bannung, Exkommunikation, Hofamt übernommen.
Rechtsübertragung, sondern auf den Entzug des Eigentums kommt es an (so auch

Korinek, 18). Die herrschende Lehre geht übrigens davon aus, dass auch eine im öffentlichen Interesse gelegene Übertragung von Rechten und Sachen an Private als Enteignung betrachtet werden könne (*Rill*, Eigentum, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVdStRL 51, 1992, 202).

c) Legalenteignung?

Der Entzug der Ansprüche und der auf ihren Schutz bezogenen, vertraglich vereinbarten Veränderungskompetenz wird unmittelbar auf Grund des Gesetzes vollzogen. Damit liegt eine *Legalenteignung* vor. Sie wird vom Verfassungsgerichtshof als grundsätzlich zulässig erachtet, eine Rechtsauffassung, mit der der Verfassungsgerichtshof in krassem Gegensatz zum Wortlaut des Art. 5 StGG steht, der eine Enteignung nur auf Grund des Gesetzes (und nicht *durch* das Gesetz) für zulässig erklärt. Die Lehre ist daher überwiegend der Auffassung, dass eine Legalenteignung verfassungsrechtlich unzulässig ist (*Korinek*, aaO, 19). Wollte man dieser Auffassung folgen, scheiterte des ÖBB-DRG schon an dieser Anforderung. Aber man muss die Latte nicht zu hoch legen. An dieser Stelle genügt es festzuhalten, dass auch eine Enteignung, die direkt *durch* ein Gesetz bewirkt wird, eine *Enteignung* im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darstellt.

d) Conclusio

Aus diesen Überlegungen folgt also, dass sich die Regelungen des ÖBB-DRG als Enteignung darstellen lassen. Für diese Klassifikation ist von entscheidender Bedeutung, dass das Rechtsverhältnis aus dem privatrechtlichen Bereich herausgerissen und durch öffentliches Recht geregelt wird. Es handelt sich nicht um einen bloßen Subjektwechsel, sondern um eine Veränderung der Rechtsbeziehung. Das Recht der Bediensteten, Verschlechterungen ihrer arbeitsrechtlichen Ansprüche im Regelfall gegen ihren Willen nicht dulden zu müssen - ein Recht, dessen Ausübung sie in gewissen Grenzen an die Personalvertretung übertragen haben - geht dabei unter. Darin liegt ein Entzug eines für die vertragliche Beziehungen wesentlichen Teils der Privatautonomie, vor dem Freiheitsrechte schützen. Sie schützen Menschen davor, der Kuratel des Staates unterstellt zu werden. Seit den Begründern des modernen Libera-

lismus, allen voran John *Locke* (*John Locke*, *Two Treatises of Government* [1690]), war klar, dass das Recht auf Eigentum eben jene Unabhängigkeit von autoritären staatlichen Maßnahmen schützt.

4.2. Zulässigkeit der Enteignung?

Zu prüfen bleibt, ob die Enteignung zulässig ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. schon VfSlg 3666/1959) wäre dies dann der Fall, wenn

- a) ein *öffentliches Interesse* an dem vermögenswerten Privatrecht besteht,
- b) die Enteignungsmaßnahme *geeignet* ist, das öffentliche Interesse zu erreichen,
- c) wenn sie *erforderlich* im strikten Sinne ist, dh, es also unmöglich ist, das öffentliche Interesse anders als durch die Enteignung genau dieses vermögenswerten Privatrechts zu erreichen.

Die Regelungen des ÖBB-DRG verfolgen einen Einsparungszweck. Der Bund ist schon bislang für die Bedeckung der auf privatrechtlicher Grundlage beruhenden arbeitsrechtlichen Anspruch der ÖBB-Bediensteten aufgekommen. Durch deren Umwandlung in ein Bundesgesetz soll sichtlich der Widerstand, der individuell oder seitens der Personalvertretung entgegengebracht werden könnte, gebrochen werden. Auf diese Weise soll das Erreichen budgetärer Sparziele garantiert werden.

Das Sparziel als solches ist gewiss ein legitimes öffentliches Interesse. Allerdings können Zweifel dahingehend bestehen, ob es als Interesse *spezifisch* genug ist, um das Interesse an genau diesen Rechten der ÖBB-Bediensteten zu begründen. Wenn man dies verneint - eine Frage, die sich allerdings *endgültig* erst unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit klären lässt -, dann müsste man das öffentliche Interesse dahingehend spezifizieren, dass aus Gründen des allgemeinen Besten der zu erwartende Widerstand der Betroffenen oder der Personalvertretung gebrochen werden muss, um Sparmaßnahmen durchführen zu können. Die Gesetzgebung hätte also zu begründen

gehabt, weshalb der Widerstand, den die Betroffenen über die Personalvertretung Verschlechterungen ihres Pensionsrechtes hätten entgegenbringen könne, eine das öffentliche Interesse schädigende Wirkung gehabt hätte. Diese Begründung ist die Gesetzgebung schuldig geblieben.

Das Interesse, Kürzungen gegen den antizipierten Willen der Betroffenen vorzunehmen, ist per se *kein* öffentliches Interesse in einer liberalen Demokratie, das wenigstens solange nicht dargetan ist, weshalb das zu erwartende Verhandlungsverhalten der betroffenen Gruppe dem allgemeinen Besten schädlich ist. Denn nicht jedes Interesse, das mit einer Regierungspolitik, die sich in Gesetzen manifestiert, verfolgt wird, ist deswegen, weil es von der Regierung verfolgt wird, bereits ein *öffentliches* Interesse (Heller, ZÖR 1988, 120; ihm folgend Stelzer, Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1990, 307 ff.). Das Interesse, den Widerstand der Betroffenen, den individuell oder vermittels der Personalvertretung auszuüben ihnen auf Grund ihres *privaten Rechts* möglich ist, zu brechen, ist kein öffentliches Interesse in einem Gemeinwesen, das auf liberalen Grundsätzen beruht. Konkret bedeutet dies, dass die Verfolgung eines eben solchen Interesses durch das Eigentumsrecht ausgeschlossen wird (Zur Klassifikation von Grundrechten als Zielverbote in diesem Sinne siehe Somek, Rationalität und Diskriminierung [2001], 206 ff.).

Damit bleibt nur das mit der Anpassung des Arbeitsrechts verfolgte allgemeine Einsparungsziel als denkbare legitimes öffentliches Interesse. Ob dieses wirklich dazu hinreicht, den *konkreten Bedarf* zu begründen, der für eine Enteignung notwendig ist, ist unter dem Gesichtspunkt der *Erforderlichkeit* zu beurteilen. Die Anpassung des Arbeitsrechts ist das Mittel, das Sparen das Ziel (die Anpassung des Arbeitsrechts isoliert betrachtet kann kein Ziel sein, denn keine Harmonisierung von Rechtsvorschriften ist per se ein Ziel). Wenn man also von einem allgemeinen Einsparziel ausgeht, dann ist - das ist evident - eine wie auch immer geartete Reduktion der Ausgaben des Bundes *geeignet*, das Sparziel zu erreichen. Bei der Enteignung der Ansprüche der ÖBB-Bediensteten handelt es sich also nicht um ein gänzlich ungeeignetes Mittel.

Es liegt aber auf der Hand, dass die Enteignung der ÖBB-Bediensteten kein Mittel darstellt, das erforderlich ist, allgemeine Konsolidierungsziele zu erreichen. Um das Ziel der Budgetkonsolidierung zu erreichen, gibt es ein Unzahl anderer, mindestens ebenso geeigneter, dafür aber bei weitem gelinderer Mittel, die von der Gesetzgebung eingesetzt werden können. Genau davor, dass das Eigentum der Bürgerinnen und Bürger *konfisziert* wird, um einen budgetären Bedarf zu decken, den sich die Regierung selbst auferlegt hat, schützt das Grundrecht auf Eigentum. Deswegen ist es auch unbestritten, dass eine Enteignung zu fiskalischen Zwecken von der Verfassung ausgeschlossen ist (*Korinek*, aaO, 25). Ebenso sind „Enteignungen auf Vorrat“ unzulässig (vgl. VfSlg 8981/1980).

Dieser Analyse könnte nun entgegengehalten werden, dass sie das öffentliche Interesse zu allgemein ansetzt. Die mit dem ÖBB-DRG verfolgten Ziele seien, wie nicht zuletzt aus den Erläuternden Bemerkungen hervorgeht, konkreter. Zum einen seien die Regelungen ein Teil des langfristigen Plans, unterschiedliche Pensionssysteme einander anzugleichen; zum anderen sei der Sparbedarf bei den Pensionen der ÖBB-Bediensteten im Lichte der schwierigen wirtschaftlichen Situation des Unternehmens zu beurteilen.

Diese - hypothetischen - Einwände sind bedenkenswert. Ob sie allerdings dazu hinreichen, die vorstehende Analyse zu entkräften, muss aus folgenden Gründen bezweifelt werden.

Erstens ist darauf zu achten, dass die Angleichung der Arbeitsrechtssysteme kein Thema der Regierungspolitik wäre, wenn sie sich nicht als *Mittel* verstehen ließe, die durch Leistungen des Bundes entstehende Belastung des Bundeshaushalts zu verringern. Wenn man also den Grund betrachtet, die Angleichung durchzuführen, erweist sich, was als Zweck (und damit als öffentliches Interesse) präsentiert wird, in Wahrheit als ein Mittel. In der grundrechtlichen Analyse darf man sich durch die Camouflage der Mittel als Zwecke nicht täuschen lassen (siehe den mittlerweile klassischen Beitrag von *Nagel*, *Legislative Purpose, Rationality, and Equal Protection*, *Yale Law Journal*

1972, 123). Man mag abermals einwenden, dass sich Angleichung um der Gleichbehandlung selbst willen als ein legitimes Regelungsziel verstehen lasse - und dies unabhängig von Sparzielen. Die Regelungen des ÖBB-DRG seien als Mittel zu verstehen, den Privilegienabbau im Sonder-Arbeitsrecht voranzutreiben. Nun trifft zwar gewiss die bedrückende soziologische Diagnose *Tocquevilles* (über die Demokratie in Amerika, dt 1976) zu, dass in demokratischen Gesellschaften langfristig eine Tendenz zur Gleichheit und daher ein Zug zur Gleichschaltung und zum Zentralismus besteht; aber die moralischen Gefühle der Angehörigen demokratischer Gesellschaften sind nicht deswegen etwas Gutes, weil Angehörige solcher Gesellschaften von ihnen besessen werden. Schon gar nicht wird ihnen vom österreichischen Verfassungsrecht irgendein Gewicht verliehen. Das gilt auch für das Interesse an der Gleichschaltung der Arbeitsrechtssysteme, dem - *für sich betrachtet* - verfassungsrechtlich, insbesondere wenn man die Ordnungssystemjudikatur zu Grunde legt, *bestenfalls* ein höchst zweifelhaftes Gewicht beikommt. Darüber hinaus ist festzuhalten, was sich eigentlich von selbst versteht: die Herstellung von faktischer Gleichheit ist kein gleichheitsrechtliches Gebot. Als Zweck lässt sich ihr keine verfassungsrechtliche Dignität verleihen.

Zweitens lässt sich die wirtschaftliche Lage des Unternehmens ÖBB (das auf hohe Bundeszuschüsse angewiesen ist) ebenfalls *nicht* gegenüber dem allgemeinen Sparziel verselbständigen. Es ist zwar nicht zu bestreiten, dass dieses Unternehmen auf Zuschüsse des Bundes als Eigentümer des Unternehmens angewiesen ist (§§ 17 Abs. 2, 21 Abs. 1 Bundesbahngesetz 1992); allerdings betreffen die finanziellen Belastungen aus verfassungsrechtlichen Gründen letztlich den Bund selbst (siehe zu Entgeltansprüchen VfSlg 14.075/1995). Sie sind daher im Lichte der allgemeinen Budgetproblematik und nicht in Relation zum Unternehmen Bundesbahn zu beurteilen und demgemäß vor dem Hintergrund denkbarer Alternativen zu betrachten. Es liefe also auf einen Etikettenschwindel hinaus, die bei der wirtschaftlichen Überführung der ÖBB in ein eigenes Unternehmen auftretenden Finanzierungsprobleme und die Angleichung des Arbeitsrechts als öffentliche Interessen im Verhältnis zum mit der Gesetzgebung in Wahrheit verfolgten Sparziel isolieren zu wollen.

Die vorstehenden Überlegungen wollen nicht zu verstehen geben, dass es dem Bund nicht erlaubt ist, allgemeine Sparprogramme zu verfolgen. Er hat dies allerdings in verfassungskonformer Weise zu tun.

Die Erforderlichkeit wäre aber selbst dann zu verneinen, wenn man die Verfolgung eines allgemeinen Sparziels im konkreten Fall für zulässig erachtete. Es sind gelindere Mittel denkbar als eine per Gesetz bewirkte vollständige Ausschaltung der individuellen Zustimmung bzw. der Zustimmungsrechte der Interessenvertretung der Dienstnehmer (etwa die Einrichtung von Konsultationsverfahren). Davon abgesehen kommen natürlich unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit unterschiedliche Maßnahmen in den Blick, die allesamt gelindere Mittel darstellen als die durch das ÖBB-DRG bewirkte Enteignung.

Von der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme kann also auch unter diesen Vorzeichen überhaupt keine Rede sein.

5. GLEICHHEITSGRUNDSATZ

Der Verfassungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung (vgl. VfSlg 11.665/1988, 14.846/1997 und 15.269/1998) dargetan, dass keine Verfassungsvorschrift den Schutz erworbener Rechtspositionen gewährleistet, sodass es im Prinzip in den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers fällt, eine einmal geschaffene Rechtsposition auch zu Lasten des Betroffenen zu verändern. In dieser Rechtsprechung kommt jedoch auch zum Ausdruck, dass die Aufhebung oder Abänderung von Rechten, die der Gesetzgeber zunächst eingeräumt hat, sachlich begründbar sein muss. Weiters wird darin die Auffassung vertreten, dass auch Eingriffe in bestehende Rechtspositionen, die an sich sachlich gerechtfertigt sind, nicht die Minderung erworbener Rechte jedweder Art und in jedweder Intensität sachlich begründen können (vgl. VfSlg 11.309/1987). Dabei hat der Verfassungsgerichtshof auch zum Ausdruck gebracht, dass der Gesetzgeber den Gleichheitssatz dann verletzt, wenn er bei Änderung der Rechtslage

plötzlich - ohne entsprechende Übergangsregelung - und intensiv in erworbene Rechtspositionen eingreift (vgl. VfSlg 11.288/1987)

Wie bereits oben dargelegt wurde, verfolgen die Regelungen des ÖBB-DRG einen Einsparungszweck. Das Ziel der Entlastung des Staatshaushaltes kann zwar an sich geeignet sein, Eingriffe in bestehende Rechtspositionen sachlich zu rechtfertigen. Zielsetzungen dieser Art können aber nicht die Minderung wohlerworbener Rechte jedweder Art in jedweder Intensität sachlich begründen. Erfordern Maßnahmen zur Entlastung des Haushaltes Kürzungen, so verlangt das Gebot der Sachlichkeit, dass ein im Interesse der Gesamtheit zu erbringendes Opfer nicht punktuell gezielt eine relativ kleine Gruppe treffen darf, sondern entsprechend breit gestreut werden muss (vgl. VfSlg 11665).

Der mit dem ÖBB-DRG verfolgte Einsparungszweck ist jedoch nicht geeignet, die im vorliegenden Gesetzentwurf enthaltenen intensiven Eingriffe in die Rechtsposition der ÖBB-Bediensteten zu rechtfertigen, wobei sinngemäß auf die obigen Ausführungen zu Punkt 2.3. sowie zum öffentlichen Interesse an Eingriffen in das Eigentumsrecht (vgl. Punkt 4.2.) verwiesen werden kann. Darüber hinaus handelt es sich bei den vorgesehenen Maßnahmen entgegen den Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen um ein von den ÖBB-Bediensteten zu erbringendes Sonderopfer.

Eine absolute Grenze, wann ein Eingriff als plötzlich anzusehen ist und ab wann der Eingriff als intensiv zu beurteilen ist, wird in der Judikatur hingegen nicht vorgegeben. Es finden sich in der Judikatur jedoch einige Anhaltspunkte dafür: So hat der Verfassungsgerichtshof im Zusammenhang mit den Politiker-Pensionserkenntnissen ausgesprochen, dass eine Kürzung um 38 % unverhältnismäßig hoch sei. In einem anderen Erkenntnis hat der Verfassungsgerichtshof eine 12%ige Pensionskürzung, die nach einer fünfjährigen Übergangsfrist wirksam wurde, nicht beanstandet, wobei diese Kürzung jedoch durch den Wegfall der beitragsfreien Anrechnung von Schul- und Studienzeiten bewirkt wurde und das Vertrauen auf den Fortbestand dieser beitragsfreien Anrechnung weniger schutzwürdig sein könnte als das Vertrauen auf Leistungen, de-

Dieses Dokument wurde mittels E-Mail vom Verfasser zur Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

ren Gewährung durch eigene Beiträge mitfinanziert wurden (vgl. Aigner, ZAS 2000,65). Weiters hat der Verfassungsgerichtshof Pensionskürzungen durch Abschläge von durchschnittlich 10 % unter Bedachtnahme auf das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer Einschränkung der Zahl der Frühpensionierungen als gerechtfertigt angesehen (vgl. VfSlg 15.269/1998).

Die geplanten intensive Eingriffe in erworbene Rechtspositionen der ÖBB-Bediensteten erfolgen jedenfalls plötzlich, da Übergangsregelungen nicht vorgesehen sind und die vorgesehenen Maßnahmen daher mit 1. Jänner 2004 voll wirksam werden. Dieser plötzliche und intensive Eingriff verletzt im Sinne der genannten Judikatur den Gleichheitsgrundsatz.

6. ERGEBNIS

Die vorstehenden Überlegungen bieten eine hinreichende Begründung dafür, dass das ÖBB-DRG, insofern es die Umwandlung wesentlicher arbeitsrechtlicher, vertraglich kontrahierter Ansprüche der ÖBB-Bediensteten betrifft, verfassungswidrig ist.

Gleichzeitig werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme an das Präsidium des Nationalrates übermittelt. Eine weitere Ausfertigung ergeht an die e-mail Adresse „begutachtungsverfahren@parlament.gv.at“.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag. Renate Rehak

Dr. Peter Pollak