jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/4/28 8ObA31/07b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.04.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Langer als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Wolfgang Höfle und AR Angelika Neuhauser als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Rüdiger H*****, vertreten durch Mag. Hans Teuchtmann, Rechtsanwalt in Linz-Urfahr, gegen die beklagten Parteien 1. ÖBB

Infrastruktur Bau AG, 1010 Wien, Elisabethstraße 9, 2. ÖBB

Infrastruktur Betrieb AG, 1010 Wien, Elisabethstraße 9„ beide vertreten durch Kunz, Schima, Wallentin, Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Feststellung (22.000 EUR), über die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15. März 2007, GZ 10 Ra 124/06p-18, womit über Berufung des Klägers das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 13. Jänner 2006, GZ 6 Cga 15/05a-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 1.308,38 EUR (darin 218,06 EUR an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist seit 3. 6. 1991 bei den Österreichischen Bundesbahnen (kurz: ÖBB), zuletzt im Bereich Schieneninfrastruktur beschäftigt. Am 30. 12. 2003 trat das Bundesbahnstrukturgesetz 2003 (BGBl I Nr 138/2003 - BBSG) in Kraft, das unter anderem eine umfassende Änderung des Bundesbahngesetzes aufgrund der Umstrukturierung der ÖBB vorsah. Eckpunkte dieser Umstrukturierung waren die Gründung einer im Eigentum des Bundes stehenden ÖBB Holding Aktiengesellschaft mit verschiedenen Tochter- und Enkelgesellschaften. Es erfolgte die Errichtung einer Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 1,9 Mrd EUR, die unter der Firma „Österreichische Bundesbahn-Holding Aktiengesellschaft" am 27. 4. 2004 zu FN 247642f ins Firmenbuch eingetragen wurde. Die Aufbringung des Grundkapitals erfolgte durch Einlage des Gesellschaftsanteils des Bundes an die ÖBB, der gemäß § 2/2 BBG mit dem buchmäßigen Eigenkapital der ÖBB gemäß der Bilanz zum 31. 12. 2003 in der Eröffnungsbilanz der „ÖBB-Holding-AG" anzusetzen ist. Die Holding hatte die Aufgabe, die ÖBB umzustrukturieren und die Anteilsrechte an den ÖBB auszuüben.Der Kläger ist seit 3. 6. 1991 bei den Österreichischen Bundesbahnen (kurz: ÖBB), zuletzt im Bereich Schieneninfrastruktur beschäftigt. Am 30. 12. 2003 trat das Bundesbahnstrukturgesetz 2003 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 138 aus 2003, - BBSG) in Kraft, das unter anderem eine umfassende Änderung des Bundesbahngesetzes aufgrund der Umstrukturierung der ÖBB vorsah. Eckpunkte dieser Umstrukturierung waren die

Gründung einer im Eigentum des Bundes stehenden ÖBB Holding Aktiengesellschaft mit verschiedenen Tochter- und Enkelgesellschaften. Es erfolgte die Errichtung einer Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 1,9 Mrd EUR, die unter der Firma „Österreichische Bundesbahn-Holding Aktiengesellschaft" am 27. 4. 2004 zu FN 247642f ins Firmenbuch eingetragen wurde. Die Aufbringung des Grundkapitals erfolgte durch Einlage des Gesellschaftsanteils des Bundes an die ÖBB, der gemäß Paragraph 2 /, 2, BBG mit dem buchmäßigen Eigenkapital der ÖBB gemäß der Bilanz zum 31. 12. 2003 in der Eröffnungsbilanz der „ÖBB-Holding-AG" anzusetzen ist. Die Holding hatte die Aufgabe, die ÖBB umzustrukturieren und die Anteilsrechte an den ÖBB auszuüben.

Entsprechend den Anordnungen des BBG kam es zur Abspaltung des Teilbetriebs Schieneninfrastrukturbetrieb auf die ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG (Zweitbeklagte). Diese Übertragung wurde jeweils mit Ablauf des 31. 12. 2004 wirksam (§ 41 BBG). Der Teilbetrieb „Schieneninfrastrukturbetrieb" ist auf die Zweitbeklagte übergegangen; die diesem Teilbetrieb zuzuordnenden Mitarbeiter sind ebenso übergegangen wie die materiellen und immateriellen Betriebsmittel.Entsprechend den Anordnungen des BBG kam es zur Abspaltung des Teilbetriebs Schieneninfrastrukturbetrieb auf die ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG (Zweitbeklagte). Diese Übertragung wurde jeweils mit Ablauf des 31. 12. 2004 wirksam (Paragraph 41, BBG). Der Teilbetrieb „Schieneninfrastrukturbetrieb" ist auf die Zweitbeklagte übergegangen; die diesem Teilbetrieb zuzuordnenden Mitarbeiter sind ebenso übergegangen wie die materiellen und immateriellen Betriebsmittel.

Nach Durchführung dieser Abspaltungen wurde die mit dem Restvermögen ausgestattete Gesellschaft „ÖBB" mit Wirkung vom 31. 12. 2004 in eine Aktiengesellschaft unter der Firma „ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft", die Erstbeklagte, umgewandelt (§ 29 BBG). Der Kläger wurde mit Schreiben vom 21. 12. 2004 vom Dienstgeberwechsel von der erst- auf die zweitbeklagte Partei verständigt; gleichzeitig wurde er darauf hingewiesen, dass mit 1. 1. 2005 die auf der Grundlage der mit 1. 5. 2004 in Kraft getretenen Vereinbarung vom 30. 4. 2004 geänderten Vertragsschablonen in Kraft treten würden. Damit kam es zu einer Änderung der Vertragsbedingungen für sämtliche bei der „ÖBB alt" und bei den abgespaltenen Teilbetrieben beschäftigten Dienstnehmer.Nach Durchführung dieser Abspaltungen wurde die mit dem Restvermögen ausgestattete Gesellschaft „ÖBB" mit Wirkung vom 31. 12. 2004 in eine Aktiengesellschaft unter der Firma „ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft", die Erstbeklagte, umgewandelt (Paragraph 29, BBG). Der Kläger wurde mit Schreiben vom 21. 12. 2004 vom Dienstgeberwechsel von der erst- auf die zweitbeklagte Partei verständigt; gleichzeitig wurde er darauf hingewiesen, dass mit 1. 1. 2005 die auf der Grundlage der mit 1. 5. 2004 in Kraft getretenen Vereinbarung vom 30. 4. 2004 geänderten Vertragsschablonen in Kraft treten würden. Damit kam es zu einer Änderung der Vertragsbedingungen für sämtliche bei der „ÖBB alt" und bei den abgespaltenen Teilbetrieben beschäftigten Dienstnehmer.

Es konnte nicht festgestellt werden, welche konkreten Verschlechterungen der Kläger durch die Modifizierung der Vertragsschablone erleidet. Auch gingen die Vorinstanzen übereinstimmend davon aus, dass aufgrund der sogenannten „Jeweils-Klausel" im ÖBB-Dienstrecht der Arbeitgeber ein einseitiges Gestaltungsrecht hat und den Arbeitsvertrag ohne Mitwirkung des Arbeitnehmers modifizieren kann.

Der Kläger begehrt gegenüber der Erstbeklagten als Rechtsnachfolgerin der ÖBB die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis entgegen dem erklärten Betriebsübergang über den 1. 1. 2005 hinaus weiter aufrecht ist. Gegenüber der Zweitbeklagten begehrt er die Feststellung, dass mit ihr kein Dienstverhältnis bestehe. Hilfsweise begehrt der Kläger gegenüber der Zweitbeklagten die Feststellung, dass durch den Betriebsübergang von der Erst- auf die Zweitbeklagte eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen im Sinne des § 3 Abs 6 AVRAG eingetreten sei.Der Kläger begehrt gegenüber der Erstbeklagten als Rechtsnachfolgerin der ÖBB die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis entgegen dem erklärten Betriebsübergang über den 1. 1. 2005 hinaus weiter aufrecht ist. Gegenüber der Zweitbeklagten begehrt er die Feststellung, dass mit ihr kein Dienstverhältnis bestehe. Hilfsweise begehrt der Kläger gegenüber der Zweitbeklagten die Feststellung, dass durch den Betriebsübergang von der Erst- auf die Zweitbeklagte eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen im Sinne des Paragraph 3, Absatz 6, AVRAG eingetreten sei.

Er stützt seine Begehren im Wesentlichen darauf, dass die Erstbeklagte kraft Gesetzes aus den ehemaligen ÖBB hervorgegangen sei. Es sei aber nicht zu einem wirksamen Betriebsübergang auf die Zweitbeklagte gekommen. Weder habe der wirtschaftliche Eigentümer gewechselt, noch sei eine wirtschaftliche Einheit übertragen worden. Die Zweitbeklagte habe nur eine Funktion übernommen und verfolge keine eigene wirtschaftliche Tätigkeit. Sie sei unterkapitalisiert, ihr Einkommen sei negativ und sie sei massiv insolvenzgefährdet. Eine willkürliche gesetzliche Anordnung allein könne keinen Betriebsübergang bewirken. Auch würden - entgegen dem erklärten Zweck der

Betriebsübergangsrichtlinie - die bisherigen Arbeitsbedingungen des Klägers von der zweitbeklagten Partei nicht mehr aufrecht erhalten. Durch den Betriebsübergang komme es zu wesentlichen Verschlechterungen der individuellen Arbeitsbedingungen. So komme es unter Zugrundelegung einer Vereinbarung zwischen dem Betriebsrat und dem Vorstand der ÖBB vom 30. 4. 2004 zum Wegfall der Biennalsprünge, von Turnusurlaubszuschlag (TUZ), Feiertags- und Urlaubszuschlägen (FUZ), Winterurlaubszuschlägen und Nachtzeitzuschlägen. Auch das Verspätungspauschale und das Stilllager (Vergütung für Auswärtszeiten) und bisher bezahlte Pausen fielen weg. Ferner ergäben sich Nachteile bei der Abgeltung von Überstunden, der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und beim Entlassungsschutz. Insgesamt ergebe sich durch die Änderungen der Arbeitsbedingungen über einen Zeitraum von 20 Jahren hochgerechnet eine Reduktion des Einkommens von bis zu 42,5 %. Darüber hinaus entfalle die Sicherheit der bisherigen Arbeitsplätze. Bei den beklagten Parteien könne es jederzeit zu einem Wechsel der Gesellschafter, selbst zu Insolvenzen, kommen. Die Vertretungsmöglichkeiten für den Betriebsrat würden geschwächt und chaotische Strukturen geschaffen. Durch das Bundesbahnstrukturgesetz werde in einer verfassungswidrigen Weise in die Dienstverträge eingegriffen. Auch laufe dies dem EU-Recht zuwider. Für den Fall, dass ein wirksamer Betriebsübergang vorliege, erkläre der Kläger seinen Widerspruch und begehre die Feststellung einer Verschlechterung im Sinne des § 3 Abs 6 AVRAG.Er stützt seine Begehren im Wesentlichen darauf, dass die Erstbeklagte kraft Gesetzes aus den ehemaligen ÖBB hervorgegangen sei. Es sei aber nicht zu einem wirksamen Betriebsübergang auf die Zweitbeklagte gekommen. Weder habe der wirtschaftliche Eigentümer gewechselt, noch sei eine wirtschaftliche Einheit übertragen worden. Die Zweitbeklagte habe nur eine Funktion übernommen und verfolge keine eigene wirtschaftliche Tätigkeit. Sie sei unterkapitalisiert, ihr Einkommen sei negativ und sie sei massiv insolvenzgefährdet. Eine willkürliche gesetzliche Anordnung allein könne keinen Betriebsübergang bewirken. Auch würden - entgegen dem erklärten Zweck der Betriebsübergangsrichtlinie - die bisherigen Arbeitsbedingungen des Klägers von der zweitbeklagten Partei nicht mehr aufrecht erhalten. Durch den Betriebsübergang komme es zu wesentlichen Verschlechterungen der individuellen Arbeitsbedingungen. So komme es unter Zugrundelegung einer Vereinbarung zwischen dem Betriebsrat und dem Vorstand der ÖBB vom 30. 4. 2004 zum Wegfall der Biennalsprünge, von Turnusurlaubszuschlag (TUZ), Feiertags- und Urlaubszuschlägen (FUZ), Winterurlaubszuschlägen und Nachtzeitzuschlägen. Auch das Verspätungspauschale und das Stilllager (Vergütung für Auswärtszeiten) und bisher bezahlte Pausen fielen weg. Ferner ergäben sich Nachteile bei der Abgeltung von Überstunden, der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und beim Entlassungsschutz. Insgesamt ergebe sich durch die Änderungen der Arbeitsbedingungen über einen Zeitraum von 20 Jahren hochgerechnet eine Reduktion des Einkommens von bis zu 42,5 %. Darüber hinaus entfalle die Sicherheit der bisherigen Arbeitsplätze. Bei den beklagten Parteien könne es jederzeit zu einem Wechsel der Gesellschafter, selbst zu Insolvenzen, kommen. Die Vertretungsmöglichkeiten für den Betriebsrat würden geschwächt und chaotische Strukturen geschaffen. Durch das Bundesbahnstrukturgesetz werde in einer verfassungswidrigen Weise in die Dienstverträge eingegriffen. Auch laufe dies dem EU-Recht zuwider. Für den Fall, dass ein wirksamer Betriebsübergang vorliege, erkläre der Kläger seinen Widerspruch und begehre die Feststellung einer Verschlechterung im Sinne des Paragraph 3, Absatz 6, AVRAG.

Die Beklagten beantragten jeweils die Abweisung der Klage und wandten ein, dass die Klage in vielen Bereichen unschlüssig sei. Die Zweitbeklagte sei keineswegs unterkapitalisiert. Für das Vorliegen eines Betriebsübergangs komme es überhaupt nicht darauf an, ob eine Einrichtung auf Erwerb ausgerichtet ist und ob sie nur Neben- bzw Hilfsfunktionen ausübt. Die Geschäftsbereiche der ehemaligen ÖBB seien rechtlich durch Übernahms- und Spaltungsverträge abgetrennt worden, welche regelmäßig auch ohne gesonderte gesetzliche Anordnung Betriebsübergänge auslösten. An einem wirksamen Betriebsübergang auf die Zweitbeklagte könne kein Zweifel bestehen. Es seien auch weder die Voraussetzungen für einen Widerspruch gemäß § 3 Abs 4 AVRAG gegeben, noch sei es überhaupt durch den Betriebsübergang zu einer Verschlechterung des Dienstrechts gekommen. Die vom Kläger beanstandeten Änderungen der Vertragsschablonen der Dienstnehmer der ehemaligen ÖBB seien vielmehr bereits mit Vereinbarung vom 30. April 2004 festgelegt worden. Sie seien nicht durch den Betriebsübergang bedingt, sondern gleichermaßen auch für die Dienstnehmer der Erstbeklagten wirksam geworden. Über die Frage der Zulässigkeit der Dienstrechtsänderungen sei zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten bereits ein Rechtsstreit anhängig.Die Beklagten beantragten jeweils die Abweisung der Klage und wandten ein, dass die Klage in vielen Bereichen unschlüssig sei. Die Zweitbeklagte sei keineswegs unterkapitalisiert. Für das Vorliegen eines Betriebsübergangs komme es überhaupt nicht darauf an, ob eine Einrichtung auf Erwerb ausgerichtet ist und ob sie nur Neben- bzw Hilfsfunktionen ausübt. Die Geschäftsbereiche der ehemaligen ÖBB seien rechtlich durch Übernahms- und Spaltungsverträge abgetrennt worden, welche regelmäßig auch ohne gesonderte gesetzliche Anordnung

Betriebsübergänge auslösten. An einem wirksamen Betriebsübergang auf die Zweitbeklagte könne kein Zweifel bestehen. Es seien auch weder die Voraussetzungen für einen Widerspruch gemäß Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG gegeben, noch sei es überhaupt durch den Betriebsübergang zu einer Verschlechterung des Dienstrechts gekommen. Die vom Kläger beanstandeten Änderungen der Vertragsschablonen der Dienstnehmer der ehemaligen ÖBB seien vielmehr bereits mit Vereinbarung vom 30. April 2004 festgelegt worden. Sie seien nicht durch den Betriebsübergang bedingt, sondern gleichermaßen auch für die Dienstnehmer der Erstbeklagten wirksam geworden. Über die Frage der Zulässigkeit der Dienstrechtsänderungen sei zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten bereits ein Rechtsstreit anhängig.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht die Haupt- und das Eventualbegehren ab. Es sei von einem Betriebsteilübergang und nicht nur einem bloßen Funktionsübergang von der Erstbeklagten auf die Zweitbeklagte auszugehen. Sowohl Personal als auch Betriebsmittel seien übernommen und der Betrieb fortgeführt worden. Der Kläger stehe daher ab 1. 1. 2005 in einem aufrechten Arbeitsverhältnis zur Zweitbeklagten.

Alle behaupteten Änderungen des Dienstrechts des Klägers seien bereits vor dem Betriebsübergang erfolgt und daher nicht durch diesen bedingt. Aufgrund der sogenannten „Jeweils-Klausel" habe im ÖBB-Dienstrecht der Arbeitgeber ein einseitiges Gestaltungsrecht und könne den Arbeitsvertrag ohne Mitwirkung des Arbeitnehmers modifizieren. Regelungen, die der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat aushandle, hätten die Vermutung der Angemessenheit für sich. Da die neuen, nach der Übernahme des Arbeitsvertrags durch die Beklagte geltenden Arbeitsbedingungen bereits davor im Einvernehmen mit dem Betriebsrat der erstbeklagten Partei abgeändert worden seien, gehe auch das diesbezügliche Feststellungsbegehren des Klägers ins Leere. Auch nach dem Betriebsübergang bestehe der Bestandschutz des Klägers unverändert weiter, die Übernahme führe auch zu keinem Eingriff in die davor geregelten Pensionszusagen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für das Widerspruchsrecht seien nicht gegeben. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und erklärte die Revision für zulässig, weil die Entscheidung in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausgehe. Es verneinte die geltend gemachte Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit, sowie die Berechtigung der erhobenen Beweisrüge und legte seiner rechtlichen Beurteilung die erstgerichtlichen Feststellungen zugrunde. Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Die Abspaltung des Teilbetriebs der Schieneninfrastruktur auf die Zweitbeklagte sei entsprechend den Vorgaben des Bundesbahnstrukturgesetzes BGBl I 138/2003 unter Anwendung der Bestimmungen des Spaltungsgesetzes erfolgt. Gesonderte einzelne Übertragungsakte oder die Zustimmung Dritter seien dazu grundsätzlich nicht erforderlich. Warum dadurch die ÖBB ihr gesamtes Vermögen verlieren solle, sei nicht nachvollziehbar. Auch die Zweitbeklagte sei mit einem entsprechenden Vermögen ausgestattet worden. Die vom Kläger befürchtete Veräußerung an Private scheide schon nach den klaren Bestimmungen des Gesetzes aus. Grundsätzlich seien auf den Vorgang auch die Bestimmungen des AVRAG über den Betriebsübergang anzuwenden. Die Spaltung sei ja auch als eine Art des Betriebsübergangs genannt. Nur dann, wenn überhaupt kein Betriebsübergang vorliege, seien die Bestimmungen des AVRAG nicht anzuwenden, wobei dann aber die Zuordnung allein nach dem Spaltungsplan erfolge, womit für den Kläger auch nichts gewonnen sei. Nach den Feststellungen liege aber hier ja nicht nur die Übertragung der Mitarbeiter, sondern der gesamten materiellen und immateriellen Betriebsmittel vor, was als Betriebs-(teil-)übergang im Sinne des § 3 Abs 1 AVRAG zu werten sei, sodass das Arbeitsverhältnis des Klägers auf die Zweitbeklagte übergegangen seiDie Abspaltung des Teilbetriebs der Schieneninfrastruktur auf die Zweitbeklagte sei entsprechend den Vorgaben des Bundesbahnstrukturgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, 138 aus 2003, unter Anwendung der Bestimmungen des Spaltungsgesetzes erfolgt. Gesonderte einzelne Übertragungsakte oder die Zustimmung Dritter seien dazu grundsätzlich nicht erforderlich. Warum dadurch die ÖBB ihr gesamtes Vermögen verlieren solle, sei nicht nachvollziehbar. Auch die Zweitbeklagte sei mit einem entsprechenden Vermögen ausgestattet worden. Die vom Kläger befürchtete Veräußerung an Private scheide schon nach den klaren Bestimmungen des Gesetzes aus. Grundsätzlich seien auf den Vorgang auch die Bestimmungen des AVRAG über den Betriebsübergang anzuwenden. Die Spaltung sei ja auch als eine Art des Betriebsübergangs genannt. Nur dann, wenn überhaupt kein Betriebsübergang vorliege, seien die Bestimmungen des AVRAG nicht anzuwenden, wobei dann aber die Zuordnung allein nach dem Spaltungsplan erfolge, womit für den Kläger auch nichts gewonnen sei. Nach den Feststellungen liege aber hier ja nicht nur die Übertragung der Mitarbeiter, sondern der gesamten materiellen und immateriellen Betriebsmittel vor, was als Betriebs-(teil-)übergang im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG zu werten sei, sodass das Arbeitsverhältnis des Klägers auf die Zweitbeklagte übergegangen sei.

Die Voraussetzungen für einen Widerspruch nach§ 3 Abs 4 AVRAG seien nicht gegeben, da weder ein kollektivvertraglicher Bestandschutz noch betriebliche Pensionszusagen weggefallen seien. Vielmehr seien die Bestimmungen - die im Wesentlichen ja auch nicht auf einem Kollektivvertrag beruhten - weiter aufrecht. Die Verschlechterungen seien auf der Ausnützung der dem Arbeitgeber durch die „Jeweils-Klausel" eingeräumten Gestaltungsrechte zurückzuführen, was im Übrigen ohnehin Gegenstand eines anderen Verfahrens sei. Davon wäre der Kläger aber auch bei Verbleib im alten Unternehmen im gleichen Ausmaß betroffen gewesen. Substantielle Verschlechterungen, die mit dem Übergang verbunden wären, könne der Kläger nicht aufzeigen, sodass auch - soweit dieses überhaupt gegeben sei - die Voraussetzungen für ein allgemeines Widerspruchsrecht wohl nicht erfüllt wären. Jedenfalls habe der Kläger aber seinen Widerspruch erst nach der Übertragung erklärt, was jedenfalls verspätet sei. Das Feststellungsbegehren zu Verschlechterungen im Sinne des § 3 Abs 5 AVRAG könne sich nur auf solche beziehen, die durch Kollektiverträge oder Betriebsvereinbarung eintreten, was hier aber nicht der Fall sei.Die Voraussetzungen für einen Widerspruch nach Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG seien nicht gegeben, da weder ein kollektivvertraglicher Bestandschutz noch betriebliche Pensionszusagen weggefallen seien. Vielmehr seien die Bestimmungen - die im Wesentlichen ja auch nicht auf einem Kollektivvertrag beruhten - weiter aufrecht. Die Verschlechterungen seien auf der Ausnützung der dem Arbeitgeber durch die „Jeweils-Klausel" eingeräumten Gestaltungsrechte zurückzuführen, was im Übrigen ohnehin Gegenstand eines anderen Verfahrens sei. Davon wäre der Kläger aber auch bei Verbleib im alten Unternehmen im gleichen Ausmaß betroffen gewesen. Substantielle Verschlechterungen, die mit dem Übergang verbunden wären, könne der Kläger nicht aufzeigen, sodass auch - soweit dieses überhaupt gegeben sei - die Voraussetzungen für ein allgemeines Widerspruchsrecht wohl nicht erfüllt wären. Jedenfalls habe der Kläger aber seinen Widerspruch erst nach der Übertragung erklärt, was jedenfalls verspätet sei. Das Feststellungsbegehren zu Verschlechterungen im Sinne des Paragraph 3, Absatz 5, AVRAG könne sich nur auf solche beziehen, die durch Kollektiverträge oder Betriebsvereinbarung eintreten, was hier aber nicht der Fall sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist zulässig, weil zum Zeitpunkt der Erhebung der Revision eine Rechtsprechung zu den hier relevierten, für eine große Anzahl von Arbeitnehmern maßgeblichen Fragen aus Anlass der Umstrukturierung noch nicht vorlag. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

Die gerügte Nichtigkeit bzw Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor: Das Berufungsgericht hat sich sowohl mit der in der Berufung behaupteten Nichtigkeit als auch mit der Mängelrüge - hinsichtlich der sogenannten sekundären Feststellungsmängel handelt es sich im Ergebnis um eine Rechtsrüge - und der Beweisrüge ausführlich auseinandergesetzt. Ist das Berufungsgericht auf die Frage einer allfälligen Nichtigkeit oder Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens eingegangen und hat es eine solche verneint, ist die Wahrnehmung im Verfahren dritter Instanz nicht mehr möglich (RIS-Justiz RS0042963; RS0043111; RS0042981 jeweils mwN). Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Auf die Rechtsmittelausführungen im Zusammenhang mit der behaupteten unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung ist im Revisionsverfahren nicht einzugehen (RIS-Justiz RS0043312; RS0043603 jeweils mwN).Die gerügte Nichtigkeit bzw Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor: Das Berufungsgericht hat sich sowohl mit der in der Berufung behaupteten Nichtigkeit als auch mit der Mängelrüge - hinsichtlich der sogenannten sekundären Feststellungsmängel handelt es sich im Ergebnis um eine Rechtsrüge - und der Beweisrüge ausführlich auseinandergesetzt. Ist das Berufungsgericht auf die Frage einer allfälligen Nichtigkeit oder Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens eingegangen und hat es eine solche verneint, ist die Wahrnehmung im Verfahren dritter Instanz nicht mehr möglich (RIS-Justiz RS0042963; RS0043111; RS0042981 jeweils mwN). Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Auf die Rechtsmittelausführungen im Zusammenhang mit der behaupteten unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung ist im Revisionsverfahren nicht einzugehen (RIS-Justiz RS0043312; RS0043603 jeweils mwN).

Auch die Rechtsrüge ist nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat zu den hier geltend gemachten Argumenten bereits in seiner Entscheidung vom 3. März 2008 zu 9 ObA 73/07m Stellung genommen. Sowohl das Klagsvorbringen als auch die erhobene Revision waren im Wesentlichen fast ident mit jenen im vorliegenden Verfahren. In seiner Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof Folgendes ausgeführt:

Die Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB) waren seit 1. 1. 1993 gemäß § 1 Abs 1 Bundesbahngesetz (BBG),BGBl 1992/825, eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, auf die - soweit das BBG keine abweichenden Regelungen enthielt - die Bestimmungen des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) sinngemäß anzuwenden waren (s zur Vorgeschichte die RV 652 BlgNR 18. GP 9 f). Die Reform des BBG durch das Bundesbahnstrukturgesetz 2003, BGBl I 2003/138, war von der Erkenntnis und Absicht getragen, dass zur Stärkung des Wettbewerbs und zur Sicherstellung eines diskriminierungsfreien Zugangs Dritter im Bereich des Schienenverkehrs die einschlägigen Vorgaben der Europäischen Union umzusetzen seien und dass der Finanzbedarf des „Gesamtsystems ÖBB", der überwiegend durch den Bund getragen werde, durch Effizienzsteigerungen nachhaltig abzusenken sei. Dies erfordere - gepaart mit dem Reformdruck aus der Europäischen Union - nach dem ersten Reformschritt mit dem BBG 1992 weitere nachhaltige Schritte zur Umstrukturierung der ÖBB und zur Neustrukturierung der Finanzierung für die Schieneninfrastruktur (s RV 311 BlgNR 22. GP 1 ff zu den in den Gesetzesmaterialien ausführlich dargelegten Motiven der Neuregelung und Umstrukturierung). Die Anteile des Bundes an den ÖBB wurden gemäß § 2 BBG idF Bundesbahnstrukturgesetz 2003 in die mit einem Grundkapital von 1,9 Milliarden EUR gegründete ÖBB-Holding AG eingebracht. Gemäß § 4 Abs 1 Z 2 BBG war es deren sofortige Aufgabe, die Umstrukturierung der ÖBB auf der Grundlage des Bundesbahnstrukturgesetzes 2003 vorzunehmen (RV 311 BlgNR 22. GP 8 f). Zur Durchführung dieser Umstrukturierung waren von der ÖBB-Holding AG bis 31. 5. 2004 verschiedene Gesellschaften zu gründen (s dazu Näheres im 3. Teil des BBG [§§ 5 ff]). Zu diesen Gesellschaften zählen etwa neben der ÖBB-Personenverkehr AG gemäß § 5 BBG auch die Zweitbeklagte (Rail Cargo Austria AG) gemäß§ 9 BBG und die Erstbeklagte (ÖBB-Infrastruktur Bau AG) gemäß § 29 BBG ...Die Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB) waren seit 1. 1. 1993 gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Bundesbahngesetz (BBG), BGBl 1992/825, eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, auf die - soweit das BBG keine abweichenden Regelungen enthielt - die Bestimmungen des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) sinngemäß anzuwenden waren (s zur Vorgeschichte die Regierungsvorlage 652 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 9 f). Die Reform des BBG durch das Bundesbahnstrukturgesetz 2003, BGBl römisch eins 2003/138, war von der Erkenntnis und Absicht getragen, dass zur Stärkung des Wettbewerbs und zur Sicherstellung eines diskriminierungsfreien Zugangs Dritter im Bereich des Schienenverkehrs die einschlägigen Vorgaben der Europäischen Union umzusetzen seien und dass der Finanzbedarf des „Gesamtsystems ÖBB", der überwiegend durch den Bund getragen werde, durch Effizienzsteigerungen nachhaltig abzusenken sei. Dies erfordere - gepaart mit dem Reformdruck aus der Europäischen Union - nach dem ersten Reformschritt mit dem BBG 1992 weitere nachhaltige Schritte zur Umstrukturierung der ÖBB und zur Neustrukturierung der Finanzierung für die Schieneninfrastruktur (s Regierungsvorlage 311 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 1 ff zu den in den Gesetzesmaterialien ausführlich dargelegten Motiven der Neuregelung und Umstrukturierung). Die Anteile des Bundes an den ÖBB wurden gemäß Paragraph 2, BBG in der Fassung Bundesbahnstrukturgesetz 2003 in die mit einem Grundkapital von 1,9 Milliarden EUR gegründete ÖBB-Holding AG eingebracht. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, BBG war es deren sofortige Aufgabe, die Umstrukturierung der ÖBB auf der Grundlage des Bundesbahnstrukturgesetzes 2003 vorzunehmen Regierungsvorlage 311 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 8 f). Zur Durchführung dieser Umstrukturierung waren von der ÖBB-Holding AG bis 31. 5. 2004 verschiedene Gesellschaften zu gründen (s dazu Näheres im 3. Teil des BBG [§§ 5 ff]). Zu diesen Gesellschaften zählen etwa neben der ÖBB-Personenverkehr AG gemäß Paragraph 5, BBG auch die Zweitbeklagte (Rail Cargo Austria AG) gemäß Paragraph 9, BBG und die Erstbeklagte (ÖBB-Infrastruktur Bau AG) gemäß Paragraph 29, BBG ...

Die Auffassung des Klägers, die Zweitbeklagte habe keine „eigene Zielsetzung", ist nach dem BBG idF Bundesbahnstrukturgesetz 2003 unbegründet. Gemäß § 11 Abs 1 BBG war der Teilbetrieb Güterverkehr der ÖBB an die Zweitbeklagte im Wege der Gesamtrechtsnachfolge unter sinngemäßer Anwendung des Bundesgesetzes über die Spaltung von Kapitalgesellschaften (SpaltG), BGBl 1996/304, durch Abspaltung zur Aufnahme zu übertragen. Hiezu wurde am 15. 3. 2005 ein Spaltungs- und Übernahmevertrag abgeschlossen, worin gemäß § 11 Abs 1 BBG der Spaltungsstichtag mit dem 31. 12. 2004 festzulegen war. Am 16. 3. 2005 beschloss die Hauptversammlung der Zweitbeklagten die Abspaltung zur Aufnahme des Teilbetriebs Güterverkehr gemäß dem Spaltungs- und Übernahmevertrag. Diese Abspaltung wurde im Firmenbuch eingetragen (FN 248731g HG Wien). Das Grundkapital der ÖBB als übertragende Gesellschaft war um den Buchwert des übertragenen Teilbetriebs Güterverkehr herabzusetzen; das Grundkapital der Zweitbeklagten war im Gegenzug in einem angemessenen Verhältnis zum Buchwert des übernommenen Teilbetriebs Güterverkehr zu erhöhen; der verbleibende Wert war in die Kapitalrücklage einzustellen (§ 11 Abs 2 BBG). Die Erhöhung erfolgte mit Hauptversammlungsbeschluss vom 16. 3. 2005. Darin wurde das

Grundkapital der Zweitbeklagten von ursprünglich 70.000 EUR (§ 9 Abs 1 BBG) auf 190,070.000 EUR angehoben. Die Aktien der Zweitbeklagten sind gemäß § 12 BBG der ÖBB-Holding AG zu 100 % vorbehalten. Die Umstrukturierungsmaßnahmen wurden gemäß § 41 BBG unabhängig von ihrer Eintragung in das Firmenbuch bereits mit Ablauf des 31. 12. 2004 rechtswirksam.Die Auffassung des Klägers, die Zweitbeklagte habe keine „eigene Zielsetzung", ist nach dem BBG in der Fassung Bundesbahnstrukturgesetz 2003 unbegründet. Gemäß Paragraph 11, Absatz eins, BBG war der Teilbetrieb Güterverkehr der ÖBB an die Zweitbeklagte im Wege der Gesamtrechtsnachfolge unter sinngemäßer Anwendung des Bundesgesetzes über die Spaltung von Kapitalgesellschaften (SpaltG), BGBl 1996/304, durch Abspaltung zur Aufnahme zu übertragen. Hiezu wurde am 15. 3. 2005 ein Spaltungs- und Übernahmevertrag abgeschlossen, worin gemäß Paragraph 11, Absatz eins, BBG der Spaltungsstichtag mit dem 31. 12. 2004 festzulegen war. Am 16. 3. 2005 beschloss die Hauptversammlung der Zweitbeklagten die Abspaltung zur Aufnahme des Teilbetriebs Güterverkehr gemäß dem Spaltungs- und Übernahmevertrag. Diese Abspaltung wurde im Firmenbuch eingetragen (FN 248731g HG Wien). Das Grundkapital der ÖBB als übertragende Gesellschaft war um den Buchwert des übertragenen Teilbetriebs Güterverkehr herabzusetzen; das Grundkapital der Zweitbeklagten war im Gegenzug in einem angemessenen Verhältnis zum Buchwert des übernommenen Teilbetriebs Güterverkehr zu erhöhen; der verbleibende Wert war in die Kapitalrücklage einzustellen (Paragraph 11, Absatz 2, BBG). Die Erhöhung erfolgte mit Hauptversammlungsbeschluss vom 16. 3. 2005. Darin wurde das Grundkapital der Zweitbeklagten von ursprünglich 70.000 EUR (Paragraph 9, Absatz eins, BBG) auf 190,070.000 EUR angehoben. Die Aktien der Zweitbeklagten sind gemäß Paragraph 12, BBG der ÖBB-Holding AG zu 100 % vorbehalten. Die Umstrukturierungsmaßnahmen wurden gemäß Paragraph 41, BBG unabhängig von ihrer Eintragung in das Firmenbuch bereits mit Ablauf des 31. 12. 2004 rechtswirksam.

Der Einwand des Klägers, dass die im Zuge der mehrstufigen Ausgliederung nach dem Bundesbahnstrukturgesetz 2003 errichtete Zweitbeklagte bei der Spaltung von Teilen der ÖBB zur Aufnahme kein Vermögen übertragen erhalten habe, ist im Hinblick auf die im BBG angeordnete Kapitalherabsetzung bei der Gesellschaft ÖBB und die spiegelbildliche Kapitalerhöhung bei der aufnehmenden Zweitbeklagten iVm dem vom Erstgericht festgestellten Übergang der materiellen und immateriellen Betriebsmittel unberechtigt (vgl 8 ObA 32/07z). Auch die Erstbeklagte ging aus der Umstrukturierung der ÖBB hervor. Die nach den im 1. bis 5. und im 7. Hauptstück des 3. Teils des BBG angeordneten Spaltungsmaßnahmen mit dem Restvermögen ausgestattete Gesellschaft ÖBB wurde gemäß § 29 BBG in eine Aktiengesellschaft mit der Firma „ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft", also die Erstbeklagte, mit einem Grundkapital entsprechend dem Stammkapital der ÖBB nach den Abspaltungen umgewandelt (FN 71396w HG Wien). Nach der Umstrukturierung verblieben der Erstbeklagten insbesondere die bisherigen Teilbetriebe Planung und Engineering (Teilbereich Projekte), Kraftwerke und alle Liegenschaften, soweit sie nicht für die abgespaltenen Teilbetriebe betriebsnotwendig waren. Die Erstbeklagte wurde zur Planungs- und Errichtungsgesellschaft für alle in Österreich zu realisierenden Schieneninfrastrukturvorhaben (RV 311 BlgNR 22. GP 9). Die Aktien der Erstbeklagten sind der ÖBB-Holding AG zu 100 % vorbehalten (§ 30 BBG). Auch bei der Erstbeklagten wurden die in§ 29 BBG angeführten Umstrukturierungsmaßnahmen gemäß § 41 BBG unabhängig von ihrer Eintragung in das Firmenbuch mit Ablauf des 31. 12. 2004 rechtswirksam.Der Einwand des Klägers, dass die im Zuge der mehrstufigen Ausgliederung nach dem Bundesbahnstrukturgesetz 2003 errichtete Zweitbeklagte bei der Spaltung von Teilen der ÖBB zur Aufnahme kein Vermögen übertragen erhalten habe, ist im Hinblick auf die im BBG angeordnete Kapitalherabsetzung bei der Gesellschaft ÖBB und die spiegelbildliche Kapitalerhöhung bei der aufnehmenden Zweitbeklagten in Verbindung mit dem vom Erstgericht festgestellten Übergang der materiellen und immateriellen Betriebsmittel unberechtigt vergleiche 8 ObA 32/07z). Auch die Erstbeklagte ging aus der Umstrukturierung der ÖBB hervor. Die nach den im 1. bis 5. und im 7. Hauptstück des 3. Teils des BBG angeordneten Spaltungsmaßnahmen mit dem Restvermögen ausgestattete Gesellschaft ÖBB wurde gemäß Paragraph 29, BBG in eine Aktiengesellschaft mit der Firma „ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft", also die Erstbeklagte, mit einem Grundkapital entsprechend dem Stammkapital der ÖBB nach den Abspaltungen umgewandelt (FN 71396w HG Wien). Nach der Umstrukturierung verblieben der Erstbeklagten insbesondere die bisherigen Teilbetriebe Planung und Engineering (Teilbereich Projekte), Kraftwerke und alle Liegenschaften, soweit sie nicht für die abgespaltenen Teilbetriebe betriebsnotwendig waren. Die Erstbeklagte wurde zur Planungs- und Errichtungsgesellschaft für alle in Österreich zu realisierenden Schieneninfrastrukturvorhaben Regierungsvorlage 311 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 9). Die Aktien der Erstbeklagten sind der ÖBB-Holding AG zu

100 % vorbehalten (Paragraph 30, BBG). Auch bei der Erstbeklagten wurden die in Paragraph 29, BBG angeführten Umstrukturierungsmaßnahmen gemäß Paragraph 41, BBG unabhängig von ihrer Eintragung in das Firmenbuch mit Ablauf des 31. 12. 2004 rechtswirksam.

Geht nun ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber über (Betriebsübergang), so tritt dieser gemäß § 3 Abs 1 AVRAG als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Diese Rechtsfolge tritt im Fall der Gesamtrechtsnachfolge automatisch ein, sodass das AVRAG insofern als bloß deklarativ angesehen werden kann (vgl Holzer/Reissner, AVRAG² § 3 Erl 21; Krejci, Betriebsübergang 47 f; Löschnigg, Arbeitsrecht10 232; Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht 251; Schrammel, Arbeitsrecht 25, 201 f; 8 ObA 32/07z ua). Dies gilt auch für den Fall der partiellen Gesamtrechtsnachfolge, allerdings mit der Besonderheit, dass das AVRAG verhindert, dass ein Betriebsteil ohne die ihm zugeordneten Arbeitsverhältnisse übertragen wird (vgl Harrer, Die EU-gesellschaftsrechtlichen Vorgaben für die Regelung der Verschmelzung und der Spaltung von Aktiengesellschaften, in Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht, Teil 1: Gesellschaftsrecht 307 [391]; Holzer/Reissner aaO § 3 Erl 44; Kalss, Verschmelzung - Spaltung - Umwandlung, § 2 SpaltG Rz 15, § 14 SpaltG Rz 8; Krejci aaO 48; Schima, Umgründungen im Arbeitsrecht 48, 63; Wiesinger, Partielle Gesamtrechtsnachfolge und Arbeitsvertrag, ecolex 1993, 619 [621] ua). Auch bei der Abspaltung zur Aufnahme gemäß § 1 Abs 2 Z 2 SpaltG, die ebenfalls eine partielle Gesamtrechtsnachfolge bewirkt, ist von einem Betriebsteilübergang iSd § 3 Abs 1 AVRAG auszugehen (vgl RV 1077 BlgNR 18. GP 11; Gahleitner in ZellKomm,§ 3 AVRAG Rz 26; Pfeil in Schwimann, ABGB³ § 1153 Rz 9; Schima aaO 48 ua). Aufgrund der partiellen Gesamtrechtsnachfolge gehen die Arbeitsverhältnisse der dem abgespaltenen Teil zugeordneten Arbeitnehmer auf die aufnehmende Gesellschaft über (vgl Binder, AVRAG § 6 Rz 40; Harrer aaO 391; Holzer/Reissner aaO § 3 Rz 26, 44; Jöst,Geht nun ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber über (Betriebsübergang), so tritt dieser gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Diese Rechtsfolge tritt im Fall der Gesamtrechtsnachfolge automatisch ein, sodass das AVRAG insofern als bloß deklarativ angesehen werden kann vergleiche Holzer/Reissner, AVRAG² Paragraph 3, Erl 21; Krejci, Betriebsübergang 47 f; Löschnigg, Arbeitsrecht10 232; Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht 251; Schrammel, Arbeitsrecht 25, 201 f; 8 ObA 32/07z ua). Dies gilt auch für den Fall der partiellen Gesamtrechtsnachfolge, allerdings mit der Besonderheit, dass das AVRAG verhindert, dass ein Betriebsteil ohne die ihm zugeordneten Arbeitsverhältnisse übertragen wird vergleiche Harrer, Die EU-gesellschaftsrechtlichen Vorgaben für die Regelung der Verschmelzung und der Spaltung von Aktiengesellschaften, in Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht, Teil 1: Gesellschaftsrecht 307 [391]; Holzer/Reissner aaO Paragraph 3, Erl 44; Kalss, Verschmelzung - Spaltung - Umwandlung, Paragraph 2, SpaltG Rz 15, Paragraph 14, SpaltG Rz 8; Krejci aaO 48; Schima, Umgründungen im Arbeitsrecht 48, 63; Wiesinger, Partielle Gesamtrechtsnachfolge und Arbeitsvertrag, ecolex 1993, 619 [621] ua). Auch bei der Abspaltung zur Aufnahme gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, SpaltG, die ebenfalls eine partielle Gesamtrechtsnachfolge bewirkt, ist von einem Betriebsteilübergang iSd Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG auszugehen vergleiche Regierungsvorlage 1077 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 11; Gahleitner in ZellKomm, Paragraph 3, AVRAG Rz 26; Pfeil in Schwimann, ABGB³ Paragraph 1153, Rz 9; Schima aaO 48 ua). Aufgrund der partiellen Gesamtrechtsnachfolge gehen die Arbeitsverhältnisse der dem abgespaltenen Teil zugeordneten Arbeitnehmer auf die aufnehmende Gesellschaft über vergleiche Binder, AVRAG Paragraph 6, Rz 40; Harrer aaO 391; Holzer/Reissner aaO Paragraph 3, Rz 26, 44; Jöst,

Der Betriebsübergang, in Mazal/Risak, Arbeitsrecht, Kap XIV Rz 42; Kalss aaO§ 2 SpaltG Rz 15, § 14 SpaltG Rz 8; Wiesinger aaO 621 ua). Im vorliegenden Fall betraf die Abspaltung zur Aufnahme den ÖBB-Teilbetrieb Güterverkehr, dem der Kläger unstrittig zugeordnet war. Dieser Teilbetrieb stellte eine „wirtschaftliche Einheit" dar, deren Identität durch den Übergang der zugeordneten Mitarbeiter und der materiellen und immateriellen Betriebsmittel gewahrt blieb (vgl RIS-Justiz RS0108913 ua). Der Übergang dieser wirtschaftlichen Einheit auf die Zweitbeklagte bewirkte einen Betriebsteilübergang iSd § 3 Abs 1 AVRAG (Binder aaO § 3 Rz 41 mwN ua). Demzufolge ging auch das Arbeitsverhältnis des Klägers mit dem Übergang des Teilbetriebs von der Gesellschaft ÖBB, die nach den Abspaltungen verschiedener Teilbetriebe in die Erstbeklagte umbenannt wurde, auf die Zweitbeklagte über (vgl 8 ObA 32/07z zum Teilbetrieb Personenverkehr). Entgegen der Auffassung des Klägers liegt keine bloße „Funktionsnachfolge" (vgl dazu Jöst aaO Rz 24 ua), sondern ein echter Betriebsteilübergang vor. Der Inhaber des Betriebs blieb nicht gleich, sondern es erfolgte ein Inhaberwechsel von einem Rechtssubjekt (Gesellschaft ÖBB) auf ein anderes (Zweitbeklagte). Dass die Aktien beider Beklagten in der Hand der ÖBB-Holding AG sind, deren Anteile wiederum dem Bund zustehen, steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Die Behauptung des Klägers, mit der Umstrukturierung aufgrund des Bundesbahnstrukturgesetzes

2003 sei vom Bund „ausschließlich" das Ziel verfolgt worden, sich der Dienstnehmer in sittenwidriger Weise zu „entledigen", findet weder im Gesetz noch in den Gesetzesmaterialien Deckung. Der Kläger ist im Fall der Zweitbeklagten nach wie vor bei einer Gesellschaft beschäftigt, deren Anteile über die ÖBB-Holding AG zu 100 % dem Bund vorbehalten sind (§ 2 Abs 1 BBG). Von einer „Entledigung" des Klägers durch den Bund kann daher keine Rede sein.Der Betriebsübergang, in Mazal/Risak, Arbeitsrecht, Kap römisch XIV Rz 42; Kalss aaO Paragraph 2, SpaltG Rz 15, Paragraph 14, SpaltG Rz 8; Wiesinger aaO 621 ua). Im vorliegenden Fall betraf die Abspaltung zur Aufnahme den ÖBB-Teilbetrieb Güterverkehr, dem der Kläger unstrittig zugeordnet war. Dieser Teilbetrieb stellte eine „wirtschaftliche Einheit" dar, deren Identität durch den Übergang der zugeordneten Mitarbeiter und der materiellen und immateriellen Betriebsmittel gewahrt blieb vergleiche RIS-Justiz RS0108913 ua). Der Übergang dieser wirtschaftlichen Einheit auf die Zweitbeklagte bewirkte einen Betriebsteilübergang iSd Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG (Binder aaO Paragraph 3, Rz 41 mwN ua). Demzufolge ging auch das Arbeitsverhältnis des Klägers mit dem Übergang des Teilbetriebs von der Gesellschaft ÖBB, die nach den Abspaltungen verschiedener Teilbetriebe in die Erstbeklagte umbenannt wurde, auf die Zweitbeklagte über vergleiche 8 ObA 32/07z zum Teilbetrieb Personenverkehr). Entgegen der Auffassung des Klägers liegt keine bloße „Funktionsnachfolge" vergleiche dazu Jöst aaO Rz 24 ua), sondern ein echter Betriebsteilübergang vor. Der Inhaber des Betriebs blieb nicht gleich, sondern es erfolgte ein Inhaberwechsel von einem Rechtssubjekt (Gesellschaft ÖBB) auf ein anderes (Zweitbeklagte). Dass die Aktien beider Beklagten in der Hand der ÖBB-Holding AG sind, deren Anteile wiederum dem Bund zustehen, steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Die Behauptung des Klägers, mit der Umstrukturierung aufgrund des Bundesbahnstrukturgesetzes 2003 sei vom Bund „ausschließlich" das Ziel verfolgt worden, sich der Dienstnehmer in sittenwidriger Weise zu „entledigen", findet weder im Gesetz noch in den Gesetzesmaterialien Deckung. Der Kläger ist im Fall der Zweitbeklagten nach wie vor bei einer Gesellschaft beschäftigt, deren Anteile über die ÖBB-Holding AG zu 100 % dem Bund vorbehalten sind (Paragraph 2, Absatz eins, BBG). Von einer „Entledigung" des Klägers durch den Bund kann daher keine Rede sein.

Bei einem Betriebsübergang bleiben grundsätzlich gemäß § 3 Abs 3 Satz 1 AVRAG die Arbeitsbedingungen aufrecht, es sei denn, aus den Bestimmungen über den Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit (§ 4 AVRAG), die betrieblichen Pensionszusagen (§ 5 AVRAG) und die Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen (§§ 31 und 32 ArbVG) ergibt sich anderes. Derartiges wurde allerdings in erster Instanz nicht substantiiert geltend gemacht. Gemäß § 3 Abs 3 Satz 2 AVRAG hat der Erwerber dem Arbeitnehmer jede aufgrund des Betriebsübergangs erfolgte Änderung der Arbeitsbedingungen unverzüglich mitzuteilen. Auch dies wurde von keiner Partei geltend gemacht. Der Arbeitnehmer kann gemäß § 3 Abs 4 AVRAG dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechen, wenn der Erwerber den kollektivvertraglichen Bestandschutz (§ 4) oder die betrieblichen Pensionszusagen (§ 5) nicht übernimmt. Der Kläger hat nun zwar in erster Instanz „aus prozessualer Vorsicht" den Widerspruch gemäß § 3 Abs 4 AVRAG erklärt, diesen Einwand jedoch in Bezug auf die genannten Widerspruchsgründe nicht weiter substantiiert. Ob der Widerspruch gegen den Betriebsübergang auch auf andere Gründe als die in § 3 Abs 4 AVRAG genannten gestützt werden kann (s dazu den Überblick zum Meinungsstand bei Holzer/Reissner aaO § 3 Rz 164 ff und Schima aaO 79 ff ua), braucht hier nicht untersucht zu werden. Die Befürchtung des Klägers, die Zweitbeklagte sei ein „nicht überlebensfähiges" und „insolvenzgefährdetes" Gebilde, auf das er nicht übergehen wolle, hat sich bisher nicht erfüllt und ist offenbar polemisch gemeint. Es kommt daher auch nicht auf die Überlegungen des Berufungsgerichts an, dass der Widerspruch wegen der Insolvenzgefahr ohnehin verspätet erhoben worden wäre. Soweit der Kläger sonstige „Verschlechterungen" der Arbeitsbedingungen geltend macht (zB Triennal- statt Biennalsprung), ist er darauf zu verweisen, dass dem Widerspruch gegen den Betriebsübergang das Konzept zugrundeliegt, dass sich der Arbeitnehmer damit dagegen wehrt, dass der Erwerber bestimmte Arbeitsbedingungen, die beim vorherigen Betriebsinhaber gegolten haben, „nicht übernimmt" (so ausdrücklich § 3 Abs 4 AVRAG). Dieser Ansatz trifft jedoch hier nicht zu. Die vom Kläger beanstandeten „Verschlechterungen" resultieren nämlich aus einer Vereinbarung, die bereits am 1. 5. 2004, also acht Monate vor dem Betriebsübergang in Kraft getreten ist. Der Kläger vermengt in der Revision das ursprüngliche In-Kraft-Treten der Vereinbarung bei den ÖBB am 1. 5. 2004 mit dem Umstand, dass die Regelung bei der Zweitbeklagten ab dem Betriebsübergang per 1. 1. 2005 Anwendung fand, und versucht daraus zu Unrecht abzuleiten, die Vereinbarung hätte für den Kläger überhaupt erst aufgrund des Betriebsübergangs gegolten. Tatsächlich trat sie jedoch bereits am 1. 5. 2004 in Kraft und galt daher schon vor dem Betriebsübergang. Zweifellos sollte schon mit dieser Vereinbarung die spätere Umstrukturierung der ÖBB vorbereitet werden. Für den Widerspruch gegen den Betriebsübergang ist aber entscheidend, dass der Kläger im vorliegenden Fall keiner Änderung der Arbeitsbedingungen gegenübersteht, der er aufgrund des Betriebsübergangs widersprechen könnte. Die Arbeitsbedingungen blieben für den Kläger gleich. Die

vom Kläger aufgelisteten „Verschlechterungen" hätten auch dann weiter bestanden, wenn er ohne Abspaltung bei den ÖBB beschäftigt geblieben wäre. Die erstmals in der Revision geäußerte Überlegung des Klägers, dass sich auch die Dienstnehmer der Erstbeklagten gegen den „Umgründungsvorgang" wehren könnten, ist nicht zielführend. Vom Kläger wird nämlich übersehen, dass bei den ÖBB lediglich eine formwechselnde Umwandlung auf die Erstbeklagte erfolgte, ohne dass sich an der Identität des Rechtsträgers etwas geändert hat (2 Ob 105/07s; 9 ObA 119/07a). Dort stellt sich daher weder das Problem des Betriebsübergangs noch jenes des Widerspruchs gegen den Betriebsübergang. Die vom Betriebsübergang losgelöste Frage der Zulässigkeit der Vereinbarung vom 30. 4. 2004 ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Verneint man sohin einen begründeten und zulässigen Widerspruch des Klägers gegen den infolge Abspaltung zur Aufnahme herbeigeführten Betriebsteilübergang auf die Zweitbeklagte, dann erweisen sich die beiden Hauptklagebegehren als unberechtigt.Bei einem Betriebsübergang bleiben grundsätzlich gemäß Paragraph 3, Absatz 3, Satz 1 AVRAG die Arbeitsbedingungen aufrecht, es sei denn, aus den Bestimmungen über den Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit (Paragraph 4, AVRAG), die betrieblichen Pensionszusagen (Paragraph 5, AVRAG) und die Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen (Paragraphen 31 und 32 ArbVG) ergibt sich anderes. Derartiges wurde allerdings in erster Instanz nicht substantiiert geltend gemacht. Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, Satz 2 AVRAG hat der Erwerber dem Arbeitnehmer jede aufgrund des Betriebsübergangs erfolgte Änderung der Arbeitsbedingungen unverzüglich mitzuteilen. Auch dies wurde von keiner Partei geltend gemacht. Der Arbeitnehmer kann gemäß Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechen, wenn der Erwerber den kollektivvertraglichen Bestandschutz (Paragraph 4,) oder die betrieblichen Pensionszusagen (Paragraph 5,) nicht übernimmt. Der Kläger hat nun zwar in erster Instanz „aus prozessualer Vorsicht" den Widerspruch gemäß Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG erklärt, diesen Einwand jedoch in Bezug auf die genannten Widerspruchsgründe nicht weiter substantiiert. Ob der Widerspruch gegen den Betriebsübergang auch auf andere Gründe als die in Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG genannten gestützt werden kann (s dazu den Überblick zum Meinungsstand bei Holzer/Reissner aaO Paragraph 3, Rz 164 ff und Schima aaO 79 ff ua), braucht hier nicht untersucht zu werden. Die Befürchtung des Klägers, die Zweitbeklagte sei ein „nicht überlebensfähiges" und „insolvenzgefährdetes" Gebilde, auf das er nicht übergehen wolle, hat sich bisher nicht erfüllt und ist offenbar polemisch gemeint. Es kommt daher auch nicht auf die Überlegungen des Berufungsgerichts an, dass der Widerspruch wegen der Insolvenzgefahr ohnehin verspätet erhoben worden wäre. Soweit der Kläger sonstige „Verschlechterungen" der Arbeitsbedingungen geltend macht (zB Triennal- statt Biennalsprung), ist er darauf zu verweisen, dass dem Widerspruch gegen den Betriebsübergang das Konzept zugrundeliegt, dass sich der Arbeitnehmer damit dagegen wehrt, dass der Erwerber bestimmte Arbeitsbedingungen, die beim vorherigen Betriebsinhaber gegolten haben, „nicht übernimmt" (so ausdrücklich Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG). Dieser Ansatz trifft jedoch hier nicht zu. Die vom Kläger beanstandeten „Verschlechterungen" resultieren nämlich aus einer Vereinbarung, die bereits am 1. 5. 2004, also acht Monate vor dem Betriebsübergang in Kraft getreten ist. Der Kläger vermengt in der Revision das ursprüngliche In-Kraft-Treten der Vereinbarung bei den ÖBB am 1. 5. 2004 mit dem Umstand, dass die Regelung bei der Zweitbeklagten ab dem Betriebsübergang per 1. 1. 2005 Anwendung fand, und versucht daraus zu Unrecht abzuleiten, die Vereinbarung hätte für den Kläger überhaupt erst aufgrund des Betriebsübergangs gegolten. Tatsächlich trat sie jedoch bereits am 1. 5. 2004 in Kraft und galt daher schon vor dem Betriebsübergang. Zweifellos sollte schon mit dieser Vereinbarung die spätere Umstrukturierung der ÖBB vorbereitet werden. Für den Widerspruch gegen den Betriebsübergang ist aber entscheidend, dass der Kläger im vorliegenden Fall keiner Änderung der Arbeitsbedingungen gegenübersteht, der er aufgrund des Betriebsübergangs widersprechen könnte. Die Arbeitsbedingungen blieben für den Kläger gleich. Die vom Kläger aufgelisteten „Verschlechterungen" hätten auch dann weiter bestanden, wenn er ohne Abspaltung bei den ÖBB beschäftigt geblieben wäre. Die erstmals in der Revision geäußerte Überlegung des Klägers, dass sich auch die Dienstnehmer der Erstbeklagten gegen den „Umgründungsvorgang" wehren könnten, ist nicht zielführend. Vom Kläger wird nämlich übersehen, dass bei den ÖBB lediglich eine formwechselnde Umwandlung auf die Erstbeklagte erfolgte, ohne dass sich an der Identität des Rechtsträgers etwas geändert hat (2 Ob 105/07s; 9 ObA 119/07a). Dort stellt sich daher weder das Problem des Betriebsübergangs noch jenes des Widerspruchs gegen den Betriebsübergang. Die vom Betriebsübergang losgelöste Frage der Zulässigkeit der Vereinbarung vom 30. 4. 2004 ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Verneint man sohin einen begründeten und zulässigen Widerspruch des Klägers gegen den infolge Abspaltung zur Aufnahme herbeigeführten Betriebsteilübergang auf die Zweitbeklagte, dann erweisen sich die beiden Hauptklagebegehren als unberechtigt.

Werden durch den nach dem Betriebsübergang anzuwendenden Kollektivvertrag oder die nach dem Betriebsübergang

anzuwendenden Betriebsvereinbarungen Arbeitsbedingungen „wesentlich verschlechtert", so kann der Arbeitnehmer gemäß § 3 Abs 5 AVRAG innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt, ab dem er die Verschlechterung erkannte oder erkennen musste, das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen oder der kollektivvertraglichen Kündigungsfristen und -termine lösen. Dem Arbeitnehmer stehen die zum Zeitpunkt einer solchen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebührenden Ansprüche wie bei einer Arbeitgeberkündigung zu. Um Unklarheiten, ob eine Verschlechterung als „wesentlich" iSd § 3 Abs 5 AVRAG anzusehen ist, nicht allein dem Arbeitnehmer anzulasten, der das Risiko bei Erklärung einer „außerordentlichen Kündigung" zu tragen hätte, hat der Gesetzgeber in § 3 Abs 6 AVRAG die Möglichkeit einer Feststellungsklage vorgesehen (Binder aaO § 3 Rz 127; Gahleitner aaO § 3 Rz 67; Holzer/Reissner aaO § 3 Erl 212; Schrank, Eintrittsautomatik bei Übergang, ecolex 1993, 541 [545] ua). Danach kann der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats ab Kenntnis der Änderungen seiner Arbeitsbedingungen iSd § 3 Abs 5 AVRAG auf Feststellung der wesentlichen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen klagen. Ebenso kann auch ein Feststellungsverfahren nach § 54 ASGG innerhalb eines Monats ab Kenntnis der Änderungen der Arbeitsbedingungen eingeleitet werden. Hat das Gericht eine wesentliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen festgestellt, kann der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats ab Rechtskraft des Urteils das Arbeitsverhältnis nach § 3 Abs 5 AVRAG auflösen. Der Kläger stützt nun sein gegen die Zweitbeklagte erhobenes Eventualbegehren auf Feststellung einer wesentlichen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen ausdrücklich auf § 3 Abs 6 AVRAG, ohne allerdings zu behaupten, dass es ihm um die Bereinigung von Zweifeln im vorstehenden Sinn und um die Vorbereitung der außerordentlichen Kündigung nach § 3 Abs 5 AVRAG gehe. Die Frage des rechtlichen Interesses an der hilfsweise begehrten Feststellung iSd § 228 ZPO kann hier aber dahingestellt bleiben, weil - wie schon zum Widerspruch ausgeführt - der Kläger keine Verschlechterungen nach dem Betriebsübergang geltend macht, die nicht schon bei seinem vorherigen Dienstgeber gegolten haben. Das Eventualbegehren des Klägers ist daher schon aus diesem Grund unbegründet.Werden durch den nach dem Betriebsübergang anzuwendenden Kollektivvertrag oder die nach dem Betriebsübergang anzuwendenden Betriebsvereinbarungen Arbeitsbedingungen „wesentlich verschlechtert", so kann der Arbeitnehmer gemäß Paragraph 3, Absatz 5, AVRAG innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt, ab dem er die Verschlechterung erkannte oder erkennen musste, das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen oder der kollektivvertraglichen Kündigungsfristen und -termine lösen. Dem Arbeitnehmer stehen die zum Zeitpunkt einer solchen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebührenden Ansprüche wie bei einer Arbeitgeberkündigung zu. Um Unklarheiten, ob eine Verschlechterung als „wesentlich" iSd Paragraph 3, Absatz 5, AVRAG anzusehen ist, nicht allein dem Arbeitnehmer anzulasten, der das Risiko bei Erklärung einer „außerordentlichen Kündigung" zu tragen hätte, hat der Gesetzgeber in Paragraph 3, Absatz 6, AVRAG die Möglichkeit einer Feststellungsklage vorgesehen (Binder aaO Paragraph 3, Rz 127; Gahleitner aaO Paragraph 3, Rz 67; Holzer/Reissner aaO Paragraph 3, Erl 212; Schrank, Eintrittsautomatik bei Übergang, ecolex 1993, 541 [545] ua). Danach kann der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats ab Kenntnis der Änderungen seiner Arbeitsbedingungen iSd Paragraph 3, Absatz 5, AVRAG auf Feststellung der wesentlichen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen klagen. Ebenso kann auch ein Feststellungsverfahren nach Paragraph 54, ASGG innerhalb eines Monats ab Kenntnis der Änderungen der Arbeitsbedingungen eingeleitet werden. Hat das Gericht eine wesentliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen festgestellt, kann der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats ab Rechtskraft des Urteils das Arbeitsverhältnis nach Paragraph 3, Absatz 5, AVRAG auflösen. Der Kläger stützt nun sein gegen die Zweitbeklagte erhobenes Eventualbegehren auf Feststellung einer wesentlichen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen ausdrücklich auf Paragraph 3, Absatz 6, AVRAG, ohne allerdings zu behaupten, dass es ihm um die Bereinigung von Zweifeln im vorstehenden Sinn und um die Vorbereitung der außerordentlichen Kündigung nach Paragraph 3, Absatz 5, AVRAG gehe. Die Frage des rechtlichen Interesses an der hilfsweise begehrten Feststellung iSd Paragraph 228, ZPO kann hier aber dahingestellt bleiben, weil - wie schon zum Widerspruch au

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at