

# TE OGH 2018/6/28 9ObA23/18z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Ingomar Stupar und Mag. Thomas Kallab als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei K\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Guido Bach, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Grundei, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 24. November 2017, GZ 9 Ra 6/17v-34, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 7. November 2016, GZ 6 Cga 92/15f-30, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.489,86 EUR (darin 248,31 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Bei der Beklagten bestehen nach einer Zusammenführung zweier Luftfahrtbetriebe zwei Pilotengruppen. Zum einen die ehemaligen Piloten der T\*\*\*\*\* GmbH (VO-Piloten) und zum anderen die Piloten, die ursprünglich bei der Beklagten beschäftigt waren (OS-Piloten).

Nach dem mit 1. 12. 2014 für das Bordpersonal der Beklagten (sowohl OS als auch VO) in Kraft getretenen Kollektivvertrag „OS-KV 2015“ erfolgt die Reihung dieser Piloten – diese spielt insbesondere bei der beruflichen Weiterentwicklung, bei der Beförderung zum Kapitän und bei einem Wechsel auf einen anderen Flugzeugtyp eine wesentliche Rolle – dergestalt, dass im sog. Mainline-Bereich (kurz: M-Linie) alle Piloten der VO geschlossen hinter allen Piloten der OS und im Regional-Bereich (kurz: R-Linie) alle OS-Piloten hinter allen VO-Piloten rangieren. Für die M-Linie wird die Senioritätsliste „M“ und für die R-Linie die Senioritätsliste „R“ geführt (Pkt 64.1 OS-KV 2015).

Für die tatsächliche Einflottung von insgesamt bis zu 20 Flugzeugen zweier Flugzeugtypen im Mainline-Bereich (Bombardier C-Series oder Embraer E 195) bestand allerdings eine Sonderregel, wonach die Besetzung und Nachbesetzung aller Positionen zwischen OS- und VO-Piloten nach einer Quote von 2:1 zugunsten der OS-Piloten

erfolgt (Pkt 70. OS-KV 2015).

Im Zusatzprotokoll Nr 2 zum OS-KV 2015 beschlossen die Kollektivvertragsparteien am 12. 9. 2016 eine Änderung des bestehenden Senioritäts- und Karrieremodells bei der Beklagten. Unter anderem wurde die in Pkt 70. des OS-KV 2015 vereinbarte Quote zur Einflottung des Flugzeugtyps Embraer E 195 von 2:1 zu Gunsten der OS-Piloten auf 1:0 zu Gunsten der VO-Piloten ab 1. 8. 2016 geändert. Die wesentlichen Bestimmungen lauten wie folgt:

„2. Änderungen des SRKM-P

2.1 Änderung der E195-Quote (Sonderregelung zur Besetzung der Mainline-PIC-Positionen auf den Flugzeugtypen Bombardier C-Series oder Embraer E195)

[...]

2.1.2 Mainline-PIC-Positionen auf Flugzeugen der Flugzeugtypen Bombardier C-Series oder Embraer E195 sind ab 01. 08. 2016 innerhalb der Senioritätsliste "R" auszuschreiben. Die Besetzung erfolgt aus dem Kreis der Bewerber nach aufsteigender Reihenfolge der Senioritätsnummern aus der Senioritätsliste 'R'. Spätestens zwölf Monate nach Ausschreibungsende hat der für die Beförderung notwendige Kurs zu beginnen bzw. die Beförderung zu erfolgen.

[...]

5. Geltung

Die Punkte 2 und 3 stehen unter der Bedingungen, dass ab spätestens 31. 12. 2016 mindestens 42 Mainline-Flugzeuge (Punkt 62.2 OS-KV-2015), exklusive Embraer E195, bei A\*\*\*\*\* eingesetzt und von bei A\*\*\*\*\* beschäftigtem Bordpersonal bereedert werden.

Trifft dies nicht (mehr) zu, sind sodann abweichend zu den Punkten 2.1.2 und 3.1.2 Mainline-PIC-Positionen respektive Senior-FA-Positionen auf Flugzeugen der Flugzeugtypen Bombardier C-Series oder Embraer E195 nicht mehr innerhalb der Senioritätsliste 'R', sondern innerhalb der Senioritätsliste 'M' auszuschreiben.

Wären durch eine Unterschreitung der o.a. mindestens 42 Mainline-Flugzeuge, exklusive Embraer E195, Piloten der Senioritätsränge M3 oder M4 oder Flugbegleiter des Senioritätsranges SM von einem Downgrading betroffen, sind den Betroffenen Alternativen in den Senioritätsrängen M3 oder M4, respektive SM, zu gewähren.“

Der Kläger ist VO-Kapitän und weist in der Senioritätsliste „R“ die Senioritätsnummer 79 auf. Bis 1. 8. 2016 wirkte sich der OS-KV 2015 für den Kläger so aus, dass ihm im Mainline-Bereich alle Co-Piloten der Senioritätsliste „M“ vorgegangen wären. Nach Inkrafttreten der günstigeren Quote führte er am 28. 9. 2016 seinen letzten Flug als Kapitän auf einer Fokker-Maschine durch und befand sich danach auf Umschulung auf den Flugzeugtyp Embraer E 195. Abgestellt auf den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz (7. 11. 2016) würde diese Ausbildung voraussichtlich mit Februar 2017 abgeschlossen sein und der Kläger dann „offiziell“ zur Embraer-Flotte versetzt werden. Es steht nicht fest, dass es konkrete Bestrebungen der Beklagten gibt, diese Versetzung zu hintertreiben.

Der Kläger beehrte (zusammengefasst) die Feststellung, dass für seine beruflichen Vorrückungen und Bewerbungen auf allen Flugzeugtypen der Beklagten die ab dem tatsächlichen Eintrittsdatum bei der Beklagten und ihren Rechtsvorgängern zurückgelegten Vordienstzeiten im gleichen Ausmaß wie bei den OS-Piloten zu berücksichtigen seien. Zudem erhob er mehrere Eventualbegehren, mit denen er letztlich eine Gleichbehandlung mit OS-Piloten bei der Bewerbung zur Embraer-Flotte mit dem Ziel beehrt, auf einem solchen Flugzeugtyp beschäftigt zu werden. Unter anderem sollte festgestellt werden, dass er einen Anspruch auf Beschäftigung als Kapitän auf dem Luftfahrzeug Embraer mit sofortiger Wirkung habe. Dazu brachte er zum OS-KV 2015 vor, dass sowohl die getrennten Senioritätslisten als auch die Regelung für die Besetzung der einzuflottenden Embraer-Flugzeuge insbesondere wegen Verletzung des Gleichheitssatzes rechtswidrig seien. Die Senioritätslisten hätten durch Reihung aller Piloten nach dem jeweiligen Eintrittsdatum gebildet werden müssen. Zum Zusatzprotokoll Nr 2 brachte der Kläger unter anderem vor, dass die Quotenänderung unter der Bedingung stehe, dass ab spätestens 31. 12. 2016 mindestens 42 Mainline-Flugzeuge, exklusive Embraer E 195, bei der Beklagten eingesetzt und von bei der Beklagten beschäftigten Bodenpersonal bereedert würden. Trete diese Bedingung nicht ein oder falle sie nachträglich weg, so komme er

ausgehend von seiner Seniorität nicht als Embraer-Kapitän zum Einsatz bzw könne er als Embraer-Kapitän abberufen werden. Er habe daher auch nach dem Inkrafttreten der neuen Quotenregelung durch das Zusatzprotokoll Nr 2 ein rechtliches Interesse an den begehrten Feststellungen.

Die Beklagte entgegnete, dass die vom Kläger beanstandeten Regelungen im OS-KV 2015 sachlich gerechtfertigt seien und im Betriebsübergang zum 1. 7. 2012 ihre Grundlage fänden. Die im Zusatzprotokoll Nr 2 festgelegte Voraussetzung von 42 Flugzeugen im Mainline-Bereich exklusive Embraer werde durch die Anschaffung der Air Berlin-Flugzeuge erreicht.

Die Vorinstanzen wiesen die Klagebegehren ab. Ausgehend von der Entscheidung 8 ObA 67/16k ging das Berufungsgericht davon aus, dass das Rechtsschutzinteresse des Klägers weggefallen sei, weil keine Bewerbung des Klägers offen sei. Die Behauptung der Beklagten, dass die im OS-KV 2015 festgelegte Anzahl von 42 Flugzeugen im Mainline-Bereich erreicht werde, sei mangels substantiierter Bestreitung des Klägers als zugestanden anzusehen. Eine allfällige Reduktion der Mainline-Flugzeuge zu einem späteren Zeitpunkt habe keine Auswirkungen auf Ex-VO-Kapitäne, die – wie der Kläger – bereits auf Embraer eingeflottet worden seien. Dass es konkrete Bestrebungen der Beklagten gebe, dessen Versetzung zur „Embraer-Flotte“ zu hintertreiben, sei nicht festgestellt.

Das Berufungsgericht hat die Revision mit der Begründung zugelassen, dass der Oberste Gerichtshof noch nicht zu sämtlichen hier maßgeblichen Auslegungsfragen des Zusatzprotokolls Nr 2 Stellung genommen habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Entgegen diesem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts ist die Revision des Klägers mangels einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig. Eine maßgebliche Auslegung des Zusatzprotokolls Nr 2 ist hier nicht relevant. Die zu beurteilenden Rechtsfragen können auf Grundlage der schon vorliegenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs beantwortet werden. Die Entscheidung kann sich daher auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 Satz 4 ZPO).

1. In der Entscheidung 8 ObA 67/16k, auf die sich das Berufungsgericht bezieht, hat sich daher der Oberste Gerichtshof ausführlich mit den vom Kläger auch im gegenständlichen Verfahren vorgebrachten Argumenten zur Frage der Rechtswidrigkeit der im OS-KV 2015 aF normierten getrennten Senioritätslisten sowie der Regelung für die Besetzung der einzuflottenden Embraer-Flugzeuge, insbesondere wegen Verletzung des Gleichheitssatzes, auseinandergesetzt. Da bereits das Berufungsgericht diese Entscheidung, die auch der erkennende Senat für zutreffend erachtet, ausführlich wiedergab, genügt es, darauf zu verweisen (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Im Ergebnis wurden die getrennt geführten Senioritätslisten in Bezug auf die R-Linie und die M-Linie durch den Obersten Gerichtshof nicht beanstandet (Pkte 3. bis 6.2.). Lediglich das im OS-KV 2015 festgelegte Umstiegsverhältnis von 2:1 zugunsten der OS-Piloten wurde wegen Verstoßes der Kollektivvertragsparteien gegen das Sachlichkeitsgebot als nichtig beurteilt (Pkt 6.3.). Diese als nichtig beurteilte Sonderregelung sei im relevanten (Anmerkung: hier identen) Eventualbegehren angesprochen. Für einen darin formulierten Anspruch auf Beschäftigung sei allerdings eine konkrete Bewerbung erforderlich. Ohne eine offene Bewerbung könne ein Anspruch im Sinn des relevanten Eventualbegehrens damit nicht festgestellt werden (Pkt 6.4.).

Zu der ab 1. 8. 2016 aufgrund des Zusatzprotokolls 2 zum OS-KV 2015 geltenden neuen Rechtslage (Umstiegsverhältnis nunmehr 1:0 zugunsten von VO-Piloten) führte der Oberste Gerichtshof in 8 ObA 67/16k aus, dass der dortige Kläger (nur) erreichen könne, dass bei einer noch offenen oder bei einer künftigen Bewerbung auf ein Flugzeug des Typs Embraer E 195 die Verhältniszahl in Pkt 70.2 des OS-KV 2015 außer Betracht bleibe. Ausgehend von den Feststellungen, dass sich der dortige Kläger je zweimal erfolglos auf die Stellen eines Co-Piloten eines Langstreckenflugzeugs bzw als Kapitän des einzuflottenden Embraer E 195 beworben habe, sei davon auszugehen, dass keine Bewerbung des Klägers offen sei. Auf eine neue (künftige) Bewerbung des Klägers wäre aber schon die neue Rechtslage anwendbar. Damit wäre mit Bezug auf die inkriminierte Regelung in Pkt 70.2 des OS-KV 2015 sein Rechtsschutzbedürfnis weggefallen (Pkt 6.5.).

2. Ein Feststellungsbegehren setzt ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Rechts oder Rechtsverhältnisses voraus (§ 228 ZPO). Dieses Feststellungsinteresse muss auch noch im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz vorhanden sein (RIS-Justiz RS0039204; RS0039085). Abstrakte Rechtsfragen sind nicht feststellungsfähig (8 ObA 39/16t). Das Fehlen des rechtlichen Interesses führt nach ständiger Rechtsprechung – in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen (RIS-Justiz RS0039123) – zur Klagsabweisung (RIS-Justiz RS0039201).

Das Bestehen eines rechtlichen Interesses im Sinn des § 228 ZPO hängt grundsätzlich von den Umständen des Einzelfalls ab (7 Ob 83/17g; RIS-Justiz RS0039177 [T1]). Das rechtliche Interesse an den klagsgegenständlichen Feststellungsbegehren hat das Berufungsgericht dem Kläger abgesprochen, weil kein Rechtsschutzbedürfnis bestehe (vgl. RIS-Justiz RS0039007). Diese Rechtsauffassung ist nicht korrekturbedürftig.

Der Kläger begründet in seiner Revision das Vorliegen eines rechtlichen Interesses an den begehrten Feststellungen zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz (7. 11. 2016) damit, dass zu diesem Zeitpunkt sowohl seine „Versetzung“ auf die Embraer-Flotte (Einsatz als Embraer-Kapitän) unklar als auch eine Rückstufung bzw. Degradierung als Embraer-Kapitän möglich gewesen sei, weil die Beklagte seinen Anspruch auf Beschäftigung auf dem Flugzeugtyp Embraer E 195 bis zuletzt bestritten habe. Dabei übersieht er, dass die Beklagte seinem mit der Klage verfolgten Ziel, auf dem Flugzeugtyp Embraer E 195 als Kapitän beschäftigt zu werden, zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz bereits dadurch nachgekommen ist, dass sie den Kläger tatsächlich auf diesen von ihm gewünschten Flugzeugtyp umschulrt, um ihn nach Abschluss dieser – für den Einsatz als Kapitän auf diesem Flugzeugtyp unstrittig erforderlichen – Umschulung (voraussichtlich Februar 2017) – offiziell von der „Fokker-Flotte“ zur „Embraer-Flotte“ zu versetzen (Dass der Kläger diese Umschulung bereits erfolgreich absolviert hat und auch tatsächlich seit Jänner 2017 als Kapitän den Flugzeugtyp Embraer E 195 fliegt – so die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung –, kann in diesem Verfahrensstadium jedoch nicht berücksichtigt werden).

Auch die weiteren Revisionsargumente des Klägers, das Zusatzprotokoll Nr 2 erlaube unter bestimmten Voraussetzungen eine „Quoten-Rückdrehung“ und zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz könne unmöglich der Eintritt der vorgesehenen Bedingungen und deren Fortbestand beurteilt werden, sind nicht zielführend. Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz trug die Beklagte, wie bereits erwähnt, dem mit der Klage verfolgten Ansinnen des Klägers jedenfalls Rechnung. Dies wird in der Revision auch nicht weiter in Frage gestellt. Alleine die bloße Möglichkeit, dass sich in der Zukunft (nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz) gewisse Umstände ändern können (etwa durch eine Versetzung, Rückstufung bzw. Degradierung oder Änderung der Rechtslage), die dem Anspruch des Klägers nachträglich seine Berechtigung nehmen könnten, begründet kein rechtliches Interesse des Klägers an den begehrten Feststellungen (vgl. RIS-Justiz RS0039178). Gegenstand einer Feststellungsklage kann nicht ein erst künftig entstehendes Rechtsverhältnis oder ein etwa künftig entstehender Anspruch sein; insbesondere steht diese Klage nicht zur Verfügung, um rein theoretisch alle denkbaren Möglichkeiten einer künftigen Rechtsverletzung auszuschließen (RIS-Justiz RS0039178). Solange sich der rechtserzeugende Sachverhalt nicht vollständig konkretisiert hat, ist eine Feststellungsklage daher nicht gerechtfertigt (RIS-Justiz RS0039071 [T1]).

3. Auf die in der Revision geltend gemachten Verfahrensmängel und Aktenwidrigkeiten musste daher nicht mehr eingegangen werden.

Da die Revision des Klägers damit insgesamt keine erhebliche Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO aufweist, ist sie zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der Revision in ihrer Revisionsbeantwortung hingewiesen (RIS-Justiz RS0035979 [T16]).

**Textnummer**

E122235

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:009OBA00023.18Z.0628.000

**Im RIS seit**

31.07.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

31.07.2018

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)