

# TE OGH 2018/10/24 8ObA58/17p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.10.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Andrea Komar und Dr. Johannes Pflug in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Guido Bach, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Grundei, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung (Interesse 140.700 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 5. Oktober 2017, GZ 7 Ra 30/17h-38, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 1. Dezember 2016, GZ 5 Cga 51/15a-34, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 2.479,50 EUR (darin 413,25 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist seit 2. 1. 1996 als Pilot und seit 1999 als Flugkapitän beschäftigt. Zunächst war sein Dienstgeber die Rechtsvorgängerin der Beklagten T\*\*\*\*\* GmbH („VO“), nunmehr ist es die Beklagte („OS“). Der Kläger war zum Schluss der Verhandlung erster Instanz bei der Beklagten als Pilot auf Regionalflugzeugen eingesetzt, aufgrund seiner Lizenz ist er aber auf allen Flugzeugtypen einsetzbar.

Mit 1. 7. 2012 wurde der Flugbetrieb der OS auf die VO übertragen; VO führte den gesamten Flugbetrieb unter der Marke „A\*\*\*\*\*“ durch. Mit Wirkung vom 1. 4. 2015 wurde das Unternehmen VO mit OS fusioniert. Der Flugbetrieb und die Mitarbeiter sind dabei wieder auf die Beklagte übergegangen.

Mit 1. 12. 2014 trat für das Bordpersonal der Beklagten (sowohl OS als auch VO) der neue Kollektivvertrag „OS-KV 2015“ in Kraft. Dieser Kollektivvertrag sieht für die Reihung der Piloten der beiden zusammengeführten Luftfahrtunternehmen zwei Senioritätslisten vor, wobei im Mainline-Bereich alle Piloten der OS vor jenen der VO rangieren und im Regional-Bereich diese Reihung umgekehrt erfolgt.

Seit 2016 werden die im Flugbetrieb der VO bisher verwendeten Regionalflugzeuge sukzessiv durch solche des Typs Embraer E195 ersetzt, die als Mainline-Flugzeuge gelten. Die Besetzung der bis Ende 2017 eingeflotteten Embraer-Flugzeuge fand zunächst im Verhältnis 1:2 zugunsten der OS-Piloten statt.

Der Kläger hat sich mehrmals als Embraer-Kapitän beworben, wurde aber aufgrund der Seniorität abgelehnt. Bei

Schluss der erstinstanzlichen Verhandlung hatte er bereits die Zuweisung für die Embraer-Schulung im Dezember 2016. Das Erstgericht stellte zudem fest, dass der Kläger ab Ende April bzw Anfang Mai 2017 voraussichtlich als Kapitän auf der Embraer eingesetzt wird.

Mit 1. 9. 2016 erfolgte eine Änderung des OS-KV 2015 durch die Kollektivvertragspartner im Wege des „Zusatzprotokolls 2“, mit dem die bisher für die Besetzung der Embraer geltende Quotenregel auf 0:1 zugunsten der VO-Piloten geändert wurde.

Der Kläger begehrte (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,
- in eventu, dass er einen Anspruch auf Beschäftigung als Kapitän – auf dem Luftfahrzeug Embraer – mit sofortiger Wirkung habe,
- in eventu, dass er ein Recht auf Anrechnung sämtlicher seit 2. 1. 1996 bei allen Luftfahrtunternehmen zurückgelegten Vordienstzeiten – auch im Verhältnis zu OS-Piloten – bei Vorrückungen in die nächsthöhere Entlohnungsstufe und bei der Ermittlung des Senioritätsstichtags im Fall einer Bewerbung auf ein Flugzeug der sogenannten „Mainline“ iSd Teils 5 des Kollektivvertrags für das Bordpersonal der Beklagten habe,
- in eventu, dass die Beklagte schuldig sei, ihn in die Senioritätsliste „Mainline“ iSd Art 64.1. des Kollektivvertrags mit seinem Eintrittsdatum einzureihen,
- in eventu, dass die Beklagte schuldig sei, ihn in die Senioritätsliste „Mainline“ mit dem ersten Tag des Flugdienstes einzureihen.

Der Kläger brachte vor, die getrennten Senioritätslisten sowie die Regelung für die Besetzung der einzuflottenden Embraer-Flugzeuge insbesondere wegen Verletzung des Gleichheitssatzes seien rechtswidrig. Die Senioritätslisten hätten durch Reihung aller Piloten nach dem jeweiligen Eintrittsdatum gebildet werden müssen. Ob die Änderung der Rechtslage durch das Zusatzprotokoll 2 zum KV ab 1. 9. 2016 wirksam werde, stehe aufgrund des ungewissen Eintritts der Bedingung (ausreichende Anzahl von Flugzeugen) noch nicht fest.

Die Beklagte wandte ein, die vom Kläger bekämpften Regelungen im OS-KV 2015 seien sachlich gerechtfertigt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Gestaltungsfreiheit von Kollektivvertragsparteien finde ihre Schranke erst in der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte und der Konkretisierung der Generalklausel des § 879 ABGB. Bei der Schaffung der vom Kläger bekämpften Regelungen hätten die Kollektivvertragsparteien zulässige Ziele verfolgt, insbesondere seien die unterschiedlichen Senioritätslisten sachlich begründbar und wirksam. Die Karrieremöglichkeiten der VO-Piloten seien durch die Zusammenlegung der Flugbetriebe letztlich erweitert worden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers keine Folge und erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig.

Der Oberste Gerichtshof habe bereits in der einen völlig gleichartigen Sachverhalt betreffenden Entscheidung 8 ObA 67/16k mit ausführlicher Begründung das Hauptbegehren zwar nicht als berechtigt erachtet, jedoch festgehalten, dass die Quotenregelung von 2:1 für die Besetzung derjenigen Embraer-Flugzeuge, die als Ersatz für bisherige VO-Flugzeuge eingesetzt würden, als nichtig anzusehen sei.

Daraus könne der Kläger jedoch im Ergebnis nichts für seinen Standpunkt ableiten, weil – wie der Oberste Gerichtshof in der genannten Entscheidung ebenfalls ausgesprochen habe – die begehrte Eventualfeststellung eines Anspruchs auf sofortige Ernennung zum Kapitän einer Embraer eine konkrete aufrechte Bewerbung voraussetze. Da lediglich gescheiterte Bewerbungen des Klägers feststünden und auf eine neuerliche Bewerbung ohnedies bereits die Neuregelung des „Zusatzprotokolls 2“ anwendbar wäre, sei sein Rechtsschutzbedürfnis weggefallen.

Soweit der Kläger auch diese Regelung als unsachlich kritisiere, weil nicht alle früheren VO-Kapitäne Embraer-Kapitäne werden und davon profitieren könnten, übersehe er, dass nur seine konkreten Klagebegehren zu beurteilen seien und nicht die Rechtsstellung anderer Dienstnehmer.

Der Eintritt der Bedingung für die Wirksamkeit der Quotenänderung im „Zusatzprotokoll 2“, nämlich der Einsatz von mindestens 42 Mainline-Flugzeugen ab spätestens 31. 12. 2016 exklusive Embraer E195 bei der Beklagten, könne

einfach durch einen Blick in die Website der Beklagten festgestellt werden. Eine allfällige Reduktion der Mainline-Flugzeuge zu einem späteren Zeitpunkt wäre aber ohne Auswirkungen auf bereits auf Embraer „eingeflottete“ VO-Kapitäne, sodass die Rechtsposition des Klägers davon nicht berührt würde.

Ein unbedingter Anspruch auf sofortige Ernennung zum Embraer-Kapitän stehe dem Kläger im Übrigen keinesfalls zu, er könne sich bei einer Bewerbung lediglich auf die Nichtanwendung der „alten“ Quotenregelung berufen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers, die primär auf eine Stattgebung seines Hauptbegehrens abzielt.

Die Beklagte hat die ihr freigestellte (§ 508a ZPO) Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, das Rechtsmittel des Klägers zurückzuweisen, in eventuelle, diesem den Erfolg zu versagen. Der Kläger sei tatsächlich bereits seit 29. 3. 2017 als Kapitän einer Embraer eingesetzt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil die geltend gemachten Anfechtungsgründe noch einiger Klarstellungen bedürfen. Sie ist aber nicht berechtigt.

1. Zunächst ist festzuhalten, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts in Bezug auf das Hauptbegehren im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht. In der Entscheidung 8 Ob 67/16k über das wortgleiche Klagebegehren eines betroffenen Ex-VO-Piloten der Beklagten hat der Oberste Gerichtshof ausgeführt:

„Für die gesonderten Senioritätslisten in Bezug auf die R-Line und die M-Line kann sich die Beklagte demnach auf objektive und sachliche Gründe berufen. Die Regelung in Pkt 64.1 des OS-KV 2015 ist im Verhältnis zum angestrebten Zweck, nämlich der Berücksichtigung der Erfahrung beim Betrieb von größeren Flugzeugen, angemessen und verstößt nicht gegen das Sachlichkeitsgebot. Mit dieser Regelung haben die Kollektivvertragsparteien den ihnen eingeräumten Ermessens- und Gestaltungsspielraum nicht überschritten.“

Die Revision vermag keine zwingenden Gründe für ein Abgehen von dieser Rechtsansicht darzulegen. Sowohl das Haupt- als auch die Eventualbegehren – mit Ausnahme des ersten – wurden von den Vorinstanzen schon aus diesen Gründen zutreffend abgewiesen.

2. In ihrer Rechtsrüge gegen die Abweisung des ersten Eventualbegehrens verweist die Revision darauf, dass der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 8 Ob 67/16k zur endgültigen Beurteilung des dort ebenfalls gestellten Begehrens (Feststellung des Rechts auf sofortige Ernennung zum Embraer-Kapitän) eine Verfahrensergänzung für erforderlich erachtet habe, weil die rückwirkend geänderte Rechtslage aufgrund des „Zusatzprotokolls 2“ und die Fassung des Eventualbegehrens noch einer Erörterung bedürften. Diese Überlegungen träfen auch auf den hier vorliegenden Fall zu, das Berufungsgericht habe mit seiner gegenteiligen Ansicht eine Überraschungsentscheidung getroffen.

Das „Zusatzprotokoll 2“ sei bei Schluss der erstinstanzlichen Verhandlung noch nicht in Kraft gestanden. Es sei ferner davon auszugehen, dass die geänderte Quotenregelung wieder „rückgedreht“ wurde, weil die für seine Wirksamkeit gestellte Bedingung einer Mindestanzahl an Mainline-Flugzeugen bis 31. 12. 2016 nicht eingetreten sei. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass keine Bewerbung des Klägers offen sei, finde im Sachverhalt keine Deckung.

3. Diese Einwendungen sind im Ergebnis nicht stichhältig.

3.1. Der Revision ist hier im Unterschied zum Vorverfahren (und zum Sachverhalt der mittlerweile ergangenen einschlägigen Entscheidung 9 ObA 23/18z) zuzugestehen, dass das Berufungsgericht ohne eine ausreichend tragfähige Sachverhaltsgrundlage davon ausgegangen ist, dass sich der Kläger nach seinen erfolglosen Versuchen nicht neuerlich um eine Position als Embraer-Kapitän beworben hätte. Die Beklagte hat in der Tagsatzung vom 7. 6. 2016 vielmehr vorgebracht, dass dem Kläger mit E-Mail vom 9. 5. 2016 mitgeteilt worden sei, dass er für einen Embraer-Kurs im Dezember 2016 vorgesehen sei und seine Bewerbung für den Fall, dass er sie nicht binnen 7 Tagen zurückziehe, verbindlich werde. Eine Rückziehung sei nicht erfolgt.

Der Umstand, dass eine offene Bewerbung des Klägers vorlag, war in diesem Verfahren daher unstrittig und bedurfte keiner ausdrücklichen Feststellung.

3.2. Die Revision verweist ferner auf ihr Vorbringen über die Ungewissheit der Erfüllung der Bedingung für die Quotendrehung durch das „Zusatzprotokoll 2“ im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz, es sei nicht

gesichert gewesen, dass diese erfüllt wurde und dem Kläger diese Regelung überhaupt zugute kommen könne.

Das Berufungsgericht hat Letzteres aufgrund einer im zweitinstanzlichen Verfahren unternommenen Recherche auf der von der Beklagten betriebenen Website bejaht. § 43 Abs 3 ASGG verpflichtet das Gericht, den Inhalt kollektivrechtlicher Normen, auf die sich eine Partei beruft, auch im Rechtsmittelverfahren noch von Amts wegen zu ermitteln, und zwar den gesamten Inhalt (RIS-Justiz RS0128400). Die Berufung auf den Kollektivvertrag ersetzt allerdings nicht die für die Anspruchsbegründung erforderlichen Tatsachenbehauptungen. Dazu gehört aber auch der Eintritt von für die Wirksamkeit einer bestimmten Änderung erforderlichen Bedingungen, deren Zulässigkeit als solche hier nicht in Zweifel gezogen wurde. Der Revisionswerber macht zu Recht geltend, dass eine einseitige Informationsgewinnung aus öffentlichen Bekundungen der gegnerischen Streitpartei nicht als ausreichend angesehen werden kann, sondern eine formelle Ergänzung des Beweisverfahrens unter Gewährung des beiderseitigen rechtlichen Gehörs durchzuführen gewesen wäre (vgl RIS-Justiz RS0043057).

Damit ist allerdings für den Revisionswerber im Ergebnis nichts gewonnen. Ein Verfahrensmangel nach § 503 Z 2 ZPO kann nur dann zur Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts führen, wenn er wesentlich für die Entscheidung war und sich auf diese auswirken konnte (RIS-Justiz RS0116273). Die Relevanz des aufgezeigten Mangels vermag die Revision hier nicht darzustellen, weil sie gar nicht behauptet, dass die ergänzende Feststellung des Berufungsgerichts über die Anzahl der zum 31. 12. 2016 eingesetzten Mainlineflugzeuge unrichtig war, dass es tatsächlich zu der befürchteten Rückdrehung der Quote gekommen sei und diese den Kläger persönlich betroffen habe (vgl auch 9 ObA 23/18z).

Es ist daher für die rechtliche Beurteilung letztlich von der vom Berufungsgericht herangezogenen Tatsachengrundlage auszugehen. Im Unterschied zum Sachverhalt der vom Revisionswerber zitierten Entscheidung 8 ObA 67/16k bedarf es im vorliegenden Fall keiner weiteren Erörterung der bereits im Berufungsverfahren gegenständlichen durch das Zusatzprotokoll zum KV geänderten Sach- und Rechtslage.

4. Das zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemachte Rechtsverhältnis muss eine unmittelbare rechtliche Wirkung auf die Rechtsstellung des Klägers ausüben, es muss also geeignet sein, die Beeinträchtigung der Rechtssphäre durch den Gegner zu beenden und einen künftigen weiteren Rechtsstreit zu vermeiden. Dieser vorbeugenden Wirkung können Feststellungsklage und Feststellungsurteil indes nur dann gerecht werden, wenn ein aktueller Anlass zu einer solchen vorbeugenden Klärung überhaupt gegeben ist (RIS-Justiz RS0039071). Das Vorliegen des Feststellungsinteresses ist Voraussetzung für die Begründetheit des Feststellungsanspruchs (RIS-Justiz RS0039177; RS0039201).

Das Recht oder Rechtsverhältnis muss zur Zeit der Klageerhebung oder wenigstens des Verhandlungsschlusses bestehen. Gegenstand der Klage kann demnach nicht ein erst künftig entstehendes Rechtsverhältnis oder ein etwa künftig entstehender Anspruch sein. Insbesondere kann eine Feststellungsklage nicht erhoben werden, um rein theoretisch alle denkbaren Möglichkeiten einer künftigen Rechtsverletzung auszuschließen (RIS-Justiz RS0039178; 9 ObA 23/18z). Der Mangel rechtlichen Interesses an der Feststellung ist auch im Rechtsmittelverfahren, von Amts wegen wahrzunehmen (RIS-Justiz RS0039123).

Das Bestehen eines rechtlichen Interesses des Klägers am ersten Eventualfeststellungsbegehren ist davon ausgehend zu verneinen. Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz trug die Beklagte dem Ansinnen des Klägers, als Kapitän auf dem Luftfahrzeug Embraer eingesetzt zu werden, dadurch Rechnung, dass sie ihn bereits zu einer unmittelbar bevorstehenden Schulung für dieses Flugzeug eingeteilt hatte. Die Notwendigkeit einer Schulung auf einem neuen Flugzeugtyp ist notorisch und wurde von Seiten des Klägers auch nie in Frage gestellt.

Eine Erörterung der Fassung des Eventualbegehrens, das auf sofortigen Einsatz als Embraer-Kapitän abzielt, ohne die Schulung zu erwähnen, ist hier nicht mehr erforderlich. Die Beklagte hat die Unzulässigkeit eingewendet. Auch eine Verbesserung der Formulierung des Eventualbegehrens könnte nichts daran ändern, dass insoweit bei Schluss der Verhandlung erster Instanz kein das Feststellungsinteresse begründendes strittiges Recht bestanden hat. Auf lediglich theoretisch mögliche zukünftige Umstände, die nachträglich die Rechte des Klägers verletzen könnten, kommt es nicht an (RIS-Justiz RS0039178; 9 ObA 23/18z).

5. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf § 2 ASGG, §§ 41 und 50 ZPO.

**Textnummer**

E123194

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:008OBA00058.17P.1024.000

**Im RIS seit**

20.11.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

20.11.2018

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