

# TE OGH 2005/9/30 9ObA8/05z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.09.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Zeitler und Dr. Herbert Stegmüller als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Heinrich F\*\*\*\*\*, Kapitän, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Silbermayr, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Austrian Airlines österreichische Luftverkehrs AG, Fontanastraße 1, 1107 Wien, vertreten durch Jarolim Specht Rechtsanwälte GmbH, Wien, wegen Kündigungsanfechtung, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. Oktober 2004, GZ 9 Ra 88/04h-22, womit das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 24. Februar 2004, GZ 11 Cga 119/03d-17, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen zu lauten haben:

„Das Klagebegehren, die von der beklagten Partei mit Schreiben vom 30. 5. 2003 gegenüber der klagenden Partei ausgesprochene Kündigung werde für rechtsunwirksam erklärt, wird abgewiesen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.189,44 (darin EUR 198,24 USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der am 31. 10. 1947 geborene Kläger war bei der Beklagten seit 1. 8. 1973 zunächst als Pilotenschüler und ab 24. 1. 1974 als Pilot für den Flugzeugtyp MD 80 beschäftigt. Seit 1996 flog er die Flugzeugtypen Airbus A 340 und A 330 und war dadurch im Langstreckenbereich eingesetzt. Auf das Dienstverhältnis gelangt der Kollektivvertrag für das Bordpersonal der Austrian Airlines zur Anwendung. Der Kläger bezog zuletzt ein Gehalt von EUR 13.276,56 brutto (inklusive Flugzulage). Mit Schreiben vom 30. 5. 2003, welches dem Kläger am 6. 6. 2003 zugeing, sprach die Beklagte die Kündigung zum 31. 12. 2003 aus. Der von der Kündigung verständigte Betriebsrat gab hiezu keine Stellungnahme ab.

Der Kläger hat mit der Beendigung des Dienstverhältnisses Anspruch auf Abfertigung in der Höhe eines Jahresgehaltes. Nach Ablauf des Abfertigungszeitraumes hat er gemäß § 15 KollIV-Bord Anspruch auf eine Betriebspension in Höhe von 60 % des letztes Bruttomonatsentgeltes (Gehalt und Flugzulage) von EUR 7.965,94 brutto, 14 x jährlich. Der Kläger hat mit der Beendigung des Dienstverhältnisses Anspruch auf Abfertigung in der Höhe eines Jahresgehaltes. Nach Ablauf des Abfertigungszeitraumes hat er gemäß Paragraph 15, KollIV-Bord Anspruch auf eine Betriebspension in Höhe von 60 % des letztes Bruttomonatsentgeltes (Gehalt und Flugzulage) von EUR 7.965,94 brutto, 14 x jährlich.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger, die Kündigung für rechtsunwirksam zu erklären. Die Kündigung sei im Sinne des § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG sozial ungerechtfertigt. Angesichts seiner speziellen Ausbildung und seines Alters habe der Kläger derzeit keine Aussicht auf die Erlangung eines annähernd gleichwertigen Arbeitsplatzes. Trotz Erhalts einer Betriebspension von EUR 7.965,94 erleide er eine Einkommenseinbuße von 40 %. Dadurch trete eine fühlbare, ins Gewicht fallende Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Lage ein. Er habe im Hinblick auf sein hohes Einkommen hohe finanzielle Verpflichtungen, insbesondere für Wohnraumbeschaffung. Diese Ausgaben wurden mit EUR 1.585,30 monatlich konkretisiert. Dazu kämen noch Unterhaltspflichten für eine sechsjährige Tochter in Höhe von EUR 637,50 monatlich sowie eine Zusatzkrankenversicherung für sich und seine Tochter mit einer monatlichen Prämie von EUR 200,--.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger, die Kündigung für rechtsunwirksam zu erklären. Die Kündigung sei im Sinne des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG sozial ungerechtfertigt. Angesichts seiner speziellen Ausbildung und seines Alters habe der Kläger derzeit keine Aussicht auf die Erlangung eines annähernd gleichwertigen Arbeitsplatzes. Trotz Erhalts einer Betriebspension von EUR 7.965,94 erleide er eine Einkommenseinbuße von 40 %. Dadurch trete eine fühlbare, ins Gewicht fallende Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Lage ein. Er habe im Hinblick auf sein hohes Einkommen hohe finanzielle Verpflichtungen, insbesondere für Wohnraumbeschaffung. Diese Ausgaben wurden mit EUR 1.585,30 monatlich konkretisiert. Dazu kämen noch Unterhaltspflichten für eine sechsjährige Tochter in Höhe von EUR 637,50 monatlich sowie eine Zusatzkrankenversicherung für sich und seine Tochter mit einer monatlichen Prämie von EUR 200,--.

Der Kläger brachte weiters vor, dass die Kündigung für ihn nicht vorhersehbar gewesen sei, weil eine „Betriebsübung“ bestanden habe, Piloten erst zum 60. Lebensjahr zu kündigen. Darüber hinaus stelle die Kündigung eine gegen das Europarecht verstoßende Altersdiskriminierung dar.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Schon im Hinblick auf die Höhe der vom Kläger zu erwartenden Betriebspension könne von einer wesentlichen Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Interessen nicht die Rede sein. Für den Kläger sei die Kündigung überdies sowohl im Hinblick auf die Bestimmung des § 13 Abs 4 KollV-Bord als auch auf § 6 Abs 2 des Anhangs X zum KollV-Bord „Senioritätsregelung für Piloten“ schon längere Zeit vorhersehbar gewesen, sodass er sich auf die Kündigung habe einstellen können. Darüber hinaus machten aber auch betriebliche Erfordernisse eine Kündigung des Klägers erforderlich. Dieser sei zuletzt im Langstreckendienst eingesetzt gewesen, wo im Hinblick auf Umsatzrückgänge eine Reduzierung der Flüge habe vorgenommen werden müssen, sodass ein Pilotenüberschuss bestanden habe. Es sei daher - unter anderem - der Kläger mit seinem Alter über 55 Jahren als Langstreckenpilot gekündigt worden.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Schon im Hinblick auf die Höhe der vom Kläger zu erwartenden Betriebspension könne von einer wesentlichen Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Interessen nicht die Rede sein. Für den Kläger sei die Kündigung überdies sowohl im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 13, Absatz 4, KollV-Bord als auch auf Paragraph 6, Absatz 2, des Anhangs römisch zehn zum KollV-Bord „Senioritätsregelung für Piloten“ schon längere Zeit vorhersehbar gewesen, sodass er sich auf die Kündigung habe einstellen können. Darüber hinaus machten aber auch betriebliche Erfordernisse eine Kündigung des Klägers erforderlich. Dieser sei zuletzt im Langstreckendienst eingesetzt gewesen, wo im Hinblick auf Umsatzrückgänge eine Reduzierung der Flüge habe vorgenommen werden müssen, sodass ein Pilotenüberschuss bestanden habe. Es sei daher - unter anderem - der Kläger mit seinem Alter über 55 Jahren als Langstreckenpilot gekündigt worden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es traf im Wesentlichen noch folgende, über den unstrittigen Sachverhalt hinausgehende Feststellungen:

Der Kläger zahlt für seine sechsjährige Tochter monatlichen Unterhalt von EUR 637,50. Für sein Zweithaus in Wagram zahlt er monatliche Darlehensrückzahlungen von EUR 276,88 und EUR 438,22. Für eine Ferienwohnung in Kärnten leistet er monatlich EUR 870,--. Die von ihm bewohnte Stadtwohnung in Wien ist ausbezahlt. Für eine Zusatzkrankenversicherung zahlt der Kläger monatliche Prämien von EUR 200,--. Er wurde nie mündlich darauf hingewiesen, dass es ein bestimmtes Alter gebe, ab dem er mit einer Kündigung rechnen müsse.

Er kann weder als Pilot noch in einem anderen Beruf jemals eine gleichwertige Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess erreichen. Selbst bei einem Gehaltsverzicht von 50 % könnte er nicht mit einer Fixanstellung als Pilot rechnen. Vielmehr steht ihm bis zum Erreichen des gesetzlichen Pensionsalters die Arbeitslosigkeit bevor.

(Aus rechtlichen Gründen kann auf die Wiedergabe weiterer Feststellungen verzichtet werden, soweit sie sich auf die eingewendeten betrieblichen Erfordernisse der Kündigung beziehen).

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass die Kündigung im Sinn des § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG sozial ungerechtfertigt sei. Der Kläger müsse den Verlust von 40 % seines Einkommens nicht in Kauf nehmen. Darüber hinaus könne nicht übersehen werden, dass der Kläger nie mehr wieder einen Arbeitsplatz als Pilot fände, was ebenfalls seine wesentlichen Interessen beeinträchtige. Eine Abwägung mit betrieblichen Erfordernissen der Beklagten sei nicht vorzunehmen, weil solche nicht hervorgekommen seien. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass die Kündigung im Sinn des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG sozial ungerechtfertigt sei. Der Kläger müsse den Verlust von 40 % seines Einkommens nicht in Kauf nehmen. Darüber hinaus könne nicht übersehen werden, dass der Kläger nie mehr wieder einen Arbeitsplatz als Pilot fände, was ebenfalls seine wesentlichen Interessen beeinträchtige. Eine Abwägung mit betrieblichen Erfordernissen der Beklagten sei nicht vorzunehmen, weil solche nicht hervorgekommen seien.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf und sprach aus, dass der Rekurs zulässig sei. Es teilte wie das Erstgericht die Rechtsauffassung, dass der Schutz des § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG auch Dienstnehmern mit höherem Einkommen ungeschmälert zuteil werden solle. Ein Einkommensverlust von 40 % könne auch unter dem Aspekt des Erhaltes einer Betriebspension als nicht zumutbar erachtet werden. Durch die Kündigung seien daher die wesentlichen Interessen des Klägers beeinträchtigt. Das angefochtene Urteil des Erstgerichtes sei jedoch mangelhaft geblieben, weil noch Feststellungen fehlten, die eine verlässliche Beurteilung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen betrieblicher Erfordernisse für die Kündigung des Klägers erlaubten. Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf und sprach aus, dass der Rekurs zulässig sei. Es teilte wie das Erstgericht die Rechtsauffassung, dass der Schutz des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG auch Dienstnehmern mit höherem Einkommen ungeschmälert zuteil werden solle. Ein Einkommensverlust von 40 % könne auch unter dem Aspekt des Erhaltes einer Betriebspension als nicht zumutbar erachtet werden. Durch die Kündigung seien daher die wesentlichen Interessen des Klägers beeinträchtigt. Das angefochtene Urteil des Erstgerichtes sei jedoch mangelhaft geblieben, weil noch Feststellungen fehlten, die eine verlässliche Beurteilung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen betrieblicher Erfordernisse für die Kündigung des Klägers erlaubten.

Gegen den Aufhebungsbeschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, in der Sache selbst zu entscheiden und das Klagebegehren abzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig, er ist auch berechtigt.

Gemäß § 13 Abs 1 des KollV-Bord in der hier anzuwendenden Fassung ist bis zum vollendeten ersten Dienstjahr eine Kündigung des Angestellten zu jedem Monatsende möglich, ab dem zweiten Dienstjahr kann die Kündigung nur mehr zum Ende des jeweiligen Kalendervierteljahres ausgesprochen werden. Nach § 13 Abs 2 beträgt die Kündigungsfrist ab dem vollendeten 25. Dienstjahr fünf Monate. Gemäß § 13 Abs 4 KollV-Bord werden Piloten vom Dienstgeber - unbeschadet früherer Kündigungsmöglichkeiten gemäß Abs 1 bis 3 - grundsätzlich zu einem Termin gekündigt, der zwischen der Vollendung des 55. und 60 Lebensjahres liegt. Die Wahl des Kündigungstichtages innerhalb dieses Zeitraumes bleibt dem Dienstgeber überlassen. Ab Vollendung des 55. Lebensjahres kann vom Piloten ein Antrag auf einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses gestellt werden. .... Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, des KollV-Bord in der hier anzuwendenden Fassung ist bis zum vollendeten ersten Dienstjahr eine Kündigung des Angestellten zu jedem Monatsende möglich, ab dem zweiten Dienstjahr kann die Kündigung nur mehr zum Ende des jeweiligen Kalendervierteljahres ausgesprochen werden. Nach Paragraph 13, Absatz 2, beträgt die Kündigungsfrist ab dem vollendeten 25. Dienstjahr fünf Monate. Gemäß Paragraph 13, Absatz 4, KollV-Bord werden Piloten vom Dienstgeber - unbeschadet früherer Kündigungsmöglichkeiten gemäß Absatz eins bis 3 - grundsätzlich zu einem Termin gekündigt, der zwischen der Vollendung des 55. und 60 Lebensjahres liegt. Die Wahl des Kündigungstichtages innerhalb dieses Zeitraumes bleibt dem Dienstgeber überlassen. Ab Vollendung des 55. Lebensjahres kann vom Piloten ein Antrag auf einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses gestellt werden. ....

Gemäß § 15 KollV-Bord gebührt einem Piloten, dessen Dienstverhältnis nach dem 15. Dienstjahr als Pilot und nach Vollendung des 55. Lebensjahres vom Dienstgeber gekündigt wird, nach Ablauf des Abfertigungszeitraumes (§ 23 Abs 1 AngG) eine lebenslange Firmenpension nach Maßgabe folgender Bestimmungen: 1.) Bemessungsgrundlage der Firmenpension ist das letzte Bruttomonatsentgelt (Grundgehalt + Flugzulage) des Angestellten gemäß seiner Einstufung vor Beendigung des Dienstverhältnisses, jedoch ohne anteilige Sonderzahlungen. 2.) Der vorläufige

Pensionsbetrag beläuft sich auf 60 % der Bemessungsgrundlage. 3.) Dieser Betrag unterliegt ab dem auf den Pensionsanfall folgenden Kalenderjahr der laufenden Wertsicherung .... Gemäß § 15 Abs 8 KollV-Bord wird die Firmenpension monatlich im Nachhinein gezahlt. Je eine zusätzliche Monatspension wird für Juni und November als Sonderzahlung gewährt. Gemäß Paragraph 15, KollV-Bord gebührt einem Piloten, dessen Dienstverhältnis nach dem 15. Dienstjahr als Pilot und nach Vollendung des 55. Lebensjahres vom Dienstgeber gekündigt wird, nach Ablauf des Abfertigungszeitraumes (Paragraph 23, Absatz eins, AngG) eine lebenslange Firmenpension nach Maßgabe folgender Bestimmungen: 1.) Bemessungsgrundlage der Firmenpension ist das letzte Bruttomonatsentgelt (Grundgehalt + Flugzulage) des Angestellten gemäß seiner Einstufung vor Beendigung des Dienstverhältnisses, jedoch ohne anteilige Sonderzahlungen. 2.) Der vorläufige Pensionsbetrag beläuft sich auf 60 % der Bemessungsgrundlage. 3.) Dieser Betrag unterliegt ab dem auf den Pensionsanfall folgenden Kalenderjahr der laufenden Wertsicherung .... Gemäß Paragraph 15, Absatz 8, KollV-Bord wird die Firmenpension monatlich im Nachhinein gezahlt. Je eine zusätzliche Monatspension wird für Juni und November als Sonderzahlung gewährt.

Mit Wirkung vom 1. 1. 2002 wurde unter Anhang X zum KollV-Bord eine Senioritätsregelung für Piloten eingeführt. Gemäß Punkt 3 dieses Anhanges erhalten die Piloten entsprechend einem Senioritätsdatum (= Datum des Beginnes der Laufbahn als Pilot) eine fortlaufende Nummerierung („Senioritätsnummer“). Nach Punkt 6.1 dieses Anhanges erfolgen Kündigungen wegen Piloten-Überschusses in der absteigenden Reihenfolge der Senioritätsnummern. Solcherart gekündigte Piloten behalten ihr Senioritätsdatum bis zu einer eventuellen Wiederanstellung, längstens aber für die Dauer von fünf Jahren (Anmerkung: Da später eingetretene Piloten infolge der fortlaufenden Nummerierung eine höhere Senioritätsnummer haben, führt dies grundsätzlich dazu, dass diese zunächst gekündigt werden sollen). Eine Ausnahme von diesem Prinzip sieht Punkt 6.2 des Anhanges X vor, wonach im Falle eines Piloten-Überschusses Austrian Airlines das Recht hat, Piloten, die das 55. Lebensjahr überschritten haben, vor allen anderen Piloten zu kündigen. Mit Wirkung vom 1. 1. 2002 wurde unter Anhang römisch zehn zum KollV-Bord eine Senioritätsregelung für Piloten eingeführt. Gemäß Punkt 3 dieses Anhanges erhalten die Piloten entsprechend einem Senioritätsdatum (= Datum des Beginnes der Laufbahn als Pilot) eine fortlaufende Nummerierung („Senioritätsnummer“). Nach Punkt 6.1 dieses Anhanges erfolgen Kündigungen wegen Piloten-Überschusses in der absteigenden Reihenfolge der Senioritätsnummern. Solcherart gekündigte Piloten behalten ihr Senioritätsdatum bis zu einer eventuellen Wiederanstellung, längstens aber für die Dauer von fünf Jahren (Anmerkung: Da später eingetretene Piloten infolge der fortlaufenden Nummerierung eine höhere Senioritätsnummer haben, führt dies grundsätzlich dazu, dass diese zunächst gekündigt werden sollen). Eine Ausnahme von diesem Prinzip sieht Punkt 6.2 des Anhanges römisch zehn vor, wonach im Falle eines Piloten-Überschusses Austrian Airlines das Recht hat, Piloten, die das 55. Lebensjahr überschritten haben, vor allen anderen Piloten zu kündigen.

Nicht aus diesem, erst mit 1. 1. 2002 in Kraft getretenen Anhang, jedoch aus der schon lange in Geltung stehenden Bestimmung des § 13 KollV-Bord konnte der Kläger vorhersehen, dass er als Pilot grundsätzlich zwischen dem 55. und 60. Lebensjahr mit einer Kündigung zu rechnen hätte. Soweit der Kläger dem entgegenhält, dass eine „Betriebsübung“ bestanden habe, wonach Piloten „zum 60. Lebensjahr“ gekündigt würden, vermag dies nicht zu überzeugen. Abgesehen davon, dass Betriebsübungen für ihre einzelvertragliche Wirkung eines erkennbar generalisierenden Prinzips bedürfen (RIS-Justiz RS0014539 ua), bewegt sich diese, von der Beklagten angeblich eingehaltene Vorgangsweise jedenfalls innerhalb des kollektivvertraglichen Rahmens, Piloten „zwischen der Vollendung des 55. und 60. Lebensjahres“ zu kündigen. Nicht aus diesem, erst mit 1. 1. 2002 in Kraft getretenen Anhang, jedoch aus der schon lange in Geltung stehenden Bestimmung des Paragraph 13, KollV-Bord konnte der Kläger vorhersehen, dass er als Pilot grundsätzlich zwischen dem 55. und 60. Lebensjahr mit einer Kündigung zu rechnen hätte. Soweit der Kläger dem entgegenhält, dass eine „Betriebsübung“ bestanden habe, wonach Piloten „zum 60. Lebensjahr“ gekündigt würden, vermag dies nicht zu überzeugen. Abgesehen davon, dass Betriebsübungen für ihre einzelvertragliche Wirkung eines erkennbar generalisierenden Prinzips bedürfen (RIS-Justiz RS0014539 ua), bewegt sich diese, von der Beklagten angeblich eingehaltene Vorgangsweise jedenfalls innerhalb des kollektivvertraglichen Rahmens, Piloten „zwischen der Vollendung des 55. und 60. Lebensjahres“ zu kündigen.

Das weitere Vorbringen des Klägers, die zitierten Kollektivvertragsbestimmungen und demzufolge die Kündigung des Klägers stellten eine Diskriminierung wegen des Alters dar, ist schon deshalb nicht zielführend, weil zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung noch keine diesbezügliche innerstaatliche Regelung bestand und gemäß Art 18 erster Satz der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie RL 2000/78/EG eine solche auch noch nicht vorhanden sein musste. Selbst

wenn man der Meinung des Klägers sein wollte, dass auf den Kündigungstermin abzustellen und gegenüber der Beklagten eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie möglich sei, wäre daraus für seinen Standpunkt nichts gewonnen. Art 17 der genannten Rahmenrichtlinie behält es nämlich ausdrücklich den Mitgliedstaaten vor, die für Verstöße vorgesehenen Sanktionen selbst festzulegen. Von einer ausreichenden Bestimmtheit (vgl. RIS-Justiz RS0111917; RS0111214), insbesondere im Sinne einer Anfechtbarkeit der Kündigung, konnte daher auch im Zeitpunkt der Auflösung des Dienstverhältnisses keine Rede sein. Das weitere Vorbringen des Klägers, die zitierten Kollektivvertragsbestimmungen und demzufolge die Kündigung des Klägers stellten eine Diskriminierung wegen des Alters dar, ist schon deshalb nicht zielführend, weil zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung noch keine diesbezügliche innerstaatliche Regelung bestand und gemäß Artikel 18, erster Satz der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie RL 2000/78/EG eine solche auch noch nicht vorhanden sein musste. Selbst wenn man der Meinung des Klägers sein wollte, dass auf den Kündigungstermin abzustellen und gegenüber der Beklagten eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie möglich sei, wäre daraus für seinen Standpunkt nichts gewonnen. Artikel 17, der genannten Rahmenrichtlinie behält es nämlich ausdrücklich den Mitgliedstaaten vor, die für Verstöße vorgesehenen Sanktionen selbst festzulegen. Von einer ausreichenden Bestimmtheit vergleiche RIS-Justiz RS0111917; RS0111214), insbesondere im Sinne einer Anfechtbarkeit der Kündigung, konnte daher auch im Zeitpunkt der Auflösung des Dienstverhältnisses keine Rede sein.

In die Untersuchung, ob wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt sind, ist die gesamte wirtschaftliche und soziale Lage des Arbeitnehmers einzubeziehen. Das soziale und familiäre Umfeld darf nicht nach einem einheitlichen Maßstab berücksichtigt werden, sondern es kommt vielmehr auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles an (RIS-Justiz RS0051741). Dennoch gebietet der vorliegende Sachverhalt eine Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof, weil das dem gekündigten Kläger auch nach der Kündigung verbleibende Einkommen eine derart außergewöhnliche Höhe aufweist, dass die festgestellten Aufwendungen auch ohne die vom Gesetz geforderte Beeinträchtigung abgedeckt werden können. Der Oberste Gerichtshof hat erst jüngst zu 8 ObA 53/04h unter Zusammenfassung der bisherigen Lehre und Rechtsprechung zu § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG ausgesprochen: „Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes hat das Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Interessenbeeinträchtigung in § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG die Funktion, den Kündigungsschutz jenen Arbeitnehmern zu gewähren, die auf ihren Arbeitsplatz zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes angewiesen sind (DRdA 1998, 445, WBI 1999/369; 9 ObA 223/02p). Bei der Untersuchung der Frage, ob durch die Kündigung eine Beeinträchtigung wesentlicher Interessen eintritt, ist die gesamte wirtschaftliche und soziale Lage des Arbeitnehmers einzubeziehen (DRdA 1992/53; wbl 1999/369; 9 ObA 223/02p uva). Dabei ist ein objektiver Maßstab anzulegen (DRdA 1992/53 [Mosler]; ZAS 1992/9 [Pircher] uva). Es entspricht ebenfalls der ständigen Rechtsprechung, dass eine finanzielle Schlechterstellung allein für die Tatbestandsmäßigkeit nicht genügt. Diese muss ein solches Ausmaß erreichen, dass sie eine fühlbare, ins Gewicht fallende Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage zur Folge hat, ohne dass aber schon eine soziale Notlage oder eine Existenzgefährdung eintreten müsste (DRdA 1992/53 [Mosler]; DRdA 1998, 445 uva). „Normale Nachteile“, die im Regelfall mit jeder Kündigung verbunden sind, reichen nicht aus. Es müssen Umstände vorliegen, die über das normale Maß hinaus eine Kündigung für den Arbeitnehmer nachteilig machen (WBI 1999/369; 9 ObA 223/02p). Beim Tatbestandsmerkmal der „wesentlichen Interessenbeeinträchtigung“ ist nur auf die wesentlichen Lebenshaltungskosten, nicht aber auf „Luxusaufwendungen“ abzustellen (DRdA 1994, 270 = 9 ObA 297/93).“ In die Untersuchung, ob wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt sind, ist die gesamte wirtschaftliche und soziale Lage des Arbeitnehmers einzubeziehen. Das soziale und familiäre Umfeld darf nicht nach einem einheitlichen Maßstab berücksichtigt werden, sondern es kommt vielmehr auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles an (RIS-Justiz RS0051741). Dennoch gebietet der vorliegende Sachverhalt eine Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof, weil das dem gekündigten Kläger auch nach der Kündigung verbleibende Einkommen eine derart außergewöhnliche Höhe aufweist, dass die festgestellten Aufwendungen auch ohne die vom Gesetz geforderte Beeinträchtigung abgedeckt werden können. Der Oberste Gerichtshof hat erst jüngst zu 8 ObA 53/04h unter Zusammenfassung der bisherigen Lehre und Rechtsprechung zu Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG ausgesprochen: „Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes hat das Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Interessenbeeinträchtigung in Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG die Funktion, den Kündigungsschutz jenen Arbeitnehmern zu gewähren, die auf ihren Arbeitsplatz zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes angewiesen sind (DRdA 1998, 445, WBI 1999/369; 9 ObA 223/02p). Bei der Untersuchung der Frage, ob durch die Kündigung eine Beeinträchtigung wesentlicher Interessen eintritt, ist die gesamte wirtschaftliche und soziale Lage des Arbeitnehmers

einzubeziehen (DRdA 1992/53; wbl 1999/369; 9 ObA 223/02p uva). Dabei ist ein objektiver Maßstab anzulegen (DRdA 1992/53 [Mosler]; ZAS 1992/9 [Pircher] uva). Es entspricht ebenfalls der ständigen Rechtsprechung, dass eine finanzielle Schlechterstellung allein für die Tatbestandsmäßigkeit nicht genügt. Diese muss ein solches Ausmaß erreichen, dass sie eine fühlbare, ins Gewicht fallende Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage zur Folge hat, ohne dass aber schon eine soziale Notlage oder eine Existenzgefährdung eintreten müsste (DRdA 1992/53 [Mosler]; DRdA 1998, 445 uva). „Normale Nachteile“, die im Regelfall mit jeder Kündigung verbunden sind, reichen nicht aus. Es müssen Umstände vorliegen, die über das normale Maß hinaus eine Kündigung für den Arbeitnehmer nachteilig machen (WBI 1999/369; 9 ObA 223/02p). Beim Tatbestandsmerkmal der „wesentlichen Interessenbeeinträchtigung“ ist nur auf die wesentlichen Lebenshaltungskosten, nicht aber auf „Luxusaufwendungen“ abzustellen (DRdA 1994, 270 = 9 ObA 297/93).“

Umgelegt auf den vorliegenden Sachverhalt bedeutet dies, dass allein aus dem Umstand, dass der Kläger eine Brutto-Einkommensverminderung um 40 % zu gewärtigen hat, noch nicht auf die geforderte wesentliche Beeinträchtigung geschlossen werden kann. Zwar hat der Oberste Gerichtshof trotz eines sehr hohen, nach der Kündigung verbleibenden Einkommens Sozialwidrigkeit angenommen (9 ObA 146/93), doch lag dieser Entscheidung ein wesentlich anderer Sachverhalt zugrunde. Insbesondere hatte dort der Gekündigte Fürsorgepflichten für vier studierende Kinder, und Schulgeld sowie sonstige überdurchschnittliche Aufwendungen zu tragen, die sowohl absolut als auch relativ über diejenigen des Klägers lagen. In dem zu 9 ObA 244/01z entschiedenen Fall war der der gekündigten Arbeitnehmerin verbleibende (Pension-)Betrag auch nicht annähernd mit jenem Betrag zu vergleichen, der hier dem Kläger weiterhin zur Verfügung steht.

Nach den Feststellungen verbleibt dem Kläger eine Bruttopension von ca EUR 8.000,-- 14 x jährlich, somit ein Betrag, der auch von in einem aufrechten Arbeitsverhältnis stehenden Personen nur ausnahmsweise verdient wird. Stellt man dem abschätzbaren Nettoeinkommen des Klägers seine mit ca EUR 2.500,-- festgestellten Aufwendungen (Sorgepflicht, Wohnraum etc) gegenüber, wird klar, dass er auch weiterhin in der Lage sein wird, nicht nur durchschnittliche, sondern auch darüber liegende Lebensbedürfnisse zu befriedigen. Soweit der Kläger in seiner Revisionsbeantwortung auf die angebliche Unvollständigkeit der festgestellten Aufwendungen hinweist, ist dies unbeachtlich, weil diejenigen Ausgaben des Klägers, welche im Verfahren erster Instanz konkretisiert und - insbesondere durch seine Parteiaussage - bewiesen worden waren, ohnehin Eingang in die Feststellungen gefunden haben. Das weitere Vorbringen des Klägers, er habe seinerzeit im Hinblick auf die Zusicherung seiner Weiterbeschäftigung bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres einer vorübergehenden Teilzeitbeschäftigung mit Gehaltsreduktion zugestimmt, wurde erstmals in der Rekursbeantwortung erstattet und stellt daher eine unzulässige Neuerung dar.

Der schon erwähnte anzuwendende objektive Maßstab verbietet es daher, trotz des - prozentuell betrachtet - hohen Einkommensverlustes die Kündigung des Klägers als im Sinn des § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG sozial ungerechtfertigt zu beurteilen. Der schon erwähnte anzuwendende objektive Maßstab verbietet es daher, trotz des - prozentuell betrachtet - hohen Einkommensverlustes die Kündigung des Klägers als im Sinn des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG sozial ungerechtfertigt zu beurteilen.

Ist aber schon die Sozialwidrigkeit der Kündigung auszuschließen, bedarf es keiner weiteren Feststellungen über betriebliche Erfordernisse der Kündigung mehr, sondern das Verfahren erweist sich als im Sinne einer Klagsabweisung spruchreif.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 58 Abs 1 erster Satz ASGG iVm §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 58, Absatz eins, erster Satz ASGG in Verbindung mit Paragraphen 41, 50 ZPO.

#### **Textnummer**

E78711

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:009OBA00008.05Z.0930.000

#### **Im RIS seit**

30.10.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.01.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

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