jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/10/30 8ObA79/03f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.10.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Ernst Galutschek und Herbert Bernold als weitere Richter in den verbundenen Arbeitsrechtssachen der klagenden Partei Betriebsrat der kaufmännischen und technischen Angestellten der A***** AG, ***** vertreten durch Dr. Walter Silbermayr, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei A***** AG, ***** vertreten durch Dr. Georg Grießer, Dr. Roland Gerlach, Dr. Sieglinde Gahleitner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Kündigungsanfechtung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. April 2003, GZ 9 Ra 10/03m-22, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 23. Oktober 2002, GZ 8 Cga 55/02v-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 2.547,72 (darin enthalten EUR 424,62 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Geschäftsleitung der Beklagten beschloss im Rahmen eines Rationalisierungsplans die Ausgliederung des Tätigkeitsbereiches Beladedienst (ERD) in ein externes Unternehmen, die A***** GmbH.

Nachstehende Dienstnehmer waren bei der Beklagten in der Abteilung Beladedienst im Angestelltenverhältnis beschäftigt:

Leopold H*****, geboren 23. 7. 1949, seit 1. 3. 1978,

Stefan H*****, geboren 8. 8. 1959, seit 1. 4. 1988,

Erwin H*****, geboren 9. 9. 1950, seit 12. 9. 1995,

Hans H*****, geboren 17. 4. 1950, seit 1. 6. 1980,

Michael K*****, geboren 12. 5. 1968, seit 11. 12. 1989,

Albert K*****, geboren 9. 7. 1950, seit 5. 2. 1973,

Herbert L*****, geboren 3. 3. 1953, seit 1. 9. 1984,

Virgilio P*****, geboren 27. 11. 1958, seit 1. 12. 1996,

Erwin R*****, geboren 4. 9. 1953, seit 1. 5. 1981,

Virgilio S*****, geboren 30. 3. 1954, seit 1. 4. 1995,

Johann S*****, geboren 1. 2. 1959, seit 1. 4. 1989,

Leopold S*****, geboren 15. 9. 1950, seit 17. 6. 1991,

Klaus S*****, geboren 28. 12. 1960, seit 1. 2. 1992,

Ludwig U*****, geboren 25. 10. 1956, seit 19. 8. 1991,

Edilberto U*****, geboren 5. 10. 1959, seit 1. 8. 1995.

Allen Dienstnehmern des Beladedienstes wurde der Übergang ihrer Dienstverhältnisse im Sinn des AVRAG auf die A***** mit der Einschränkung angeboten, dass die Erwerberin die betrieblichen Pensionszusagen der Beklagten nicht übernehme.

Am 7. 1. 2002 wurde zwischen der Beklagten und dem Kläger ein Sozialplan geschlossen. Dessen Präambel enthält unter anderem nachstehende Regelung:

"... Gleichzeitig verpflichtet sich der BRA, dass er in seinem zuständigen Betriebsratsorgan den Beschluss fasst, dass bei Annahme des Sozialplanes eine Anfechtung gemäß § 105 Arbeitsverfassungsgesetz durch den Betriebsrat nicht erfolgt. Vor Ausspruch einer Kündigung ist über die gesetzlich vorgesehene Beratungspflicht hinaus ein eigenes Verfahren (Mobilitätscenter) durchzuführen."... Gleichzeitig verpflichtet sich der BRA, dass er in seinem zuständigen Betriebsratsorgan den Beschluss fasst, dass bei Annahme des Sozialplanes eine Anfechtung gemäß Paragraph 105, Arbeitsverfassungsgesetz durch den Betriebsrat nicht erfolgt. Vor Ausspruch einer Kündigung ist über die gesetzlich vorgesehene Beratungspflicht hinaus ein eigenes Verfahren (Mobilitätscenter) durchzuführen.

Diese Betriebsvereinbarung findet für Mitarbeiter, die im Rahmen des Betriebsüberganges von A***** zu A***** wechseln, ebenfalls analoge Anwendung. ..."

Im Übrigen sieht der Sozialplan vom 7. 1. 2002 alternativ die Gewährung von über den gesetzlichen und kollektivvertraglichen Anspruch hinausreichenden freiwilligen Abfertigungen bzw den Eintritt in eine Arbeitsstiftung vor.

Die Beklagte verständigte den Kläger, dass der gesamte Beladedienst vom Personalabbau betroffen sei.Sowohl der Kläger als auch Vertreter der Personalbereiche bemühten sich um eine Weiterbeschäftigung der Mitarbeiter des Beladedienstes.In 21 Fällen konnten für Mitarbeiter des Beladedienstes neue Arbeitsplätze gefunden werden

Die vom gegenständlichen Verfahren erfassten Dienstnehmer haben dem Übergang ihres Dienstverhältnisses auf die A***** GmbH gemäß § 3 Abs 4 (§ 3 Abs 5) AVRAG widersprochen.Die vom gegenständlichen Verfahren erfassten Dienstnehmer haben dem Übergang ihres Dienstverhältnisses auf die A***** GmbH gemäß Paragraph 3, Absatz 4, (Paragraph 3, Absatz 5,) AVRAG widersprochen.

Am 18. 2. 2002 (= Zugang der Schreiben vom 15. 2. 2002) sprach die Beklagte - nach Einhaltung des betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens gemäß § 105 Abs 1 ArbVG - die Kündigung der oben genannten Dienstnehmer aus. Im Zuge des kollektivvertraglichen Vorverfahrens widersprach der Kläger den Kündigungen. Der Kläger wurde vom Ausspruch der Kündigungen am 21. 2. 2002 informiert.Am 18. 2. 2002 (= Zugang der Schreiben vom 15. 2. 2002) sprach die Beklagte - nach Einhaltung des betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens gemäß Paragraph 105, Absatz eins, ArbVG - die Kündigung der oben genannten Dienstnehmer aus. Im Zuge des kollektivvertraglichen Vorverfahrens widersprach der Kläger den Kündigungen. Der Kläger wurde vom Ausspruch der Kündigungen am 21. 2. 2002 informiert.

Die nachstehenden Dienstnehmer erhielten über die gesetzlich und kollektivvertraglich vorgesehene Abfertigung hinaus jeweils noch die folgende, aus dem Sozialplan resultierende freiwillige Abfertigung:

Gesetzliche/ freiwillige

kollektivvertragliche Abfertigung

Abfertigung laut Sozialplan

Leopold H***** 15 Monatsentgelte 9,6 Monatsentgelte

Erwin H***** 5 Monatsentgelte 3,1 Monatsentgelte

Stefan H***** 8 Monatsentgelte 8,2 Monatsentgelte

Hans H***** 15 Monatsentgelte 8,3 Monatsentgelte

Michael K***** 8 Monatsentgelte 5,3 Monatsentgelte

Albert K***** 18 Monatsentgelte 12 Monatsentgelte

Herbert L***** 12 Monatsentgelte 6,7 Monatsentgelte

Virgilio P***** 5 Monatsentgelte 3,2 Monatsentgelte

Erwin R***** 15 Monatsentgelte 6,7 Monatsentgelte

Virgilio S***** 5 Monatsentgelte 3,8 Monatsentgelte

Leopold S***** 8 Monatsentgelte 3,8 Monatsentgelte

Johann S***** 8 Monatsentgelte 5,9 Monatsentgelte

Klaus S***** 8 Monatsentgelte 3,6 Monatsentgelte

Ludwig U***** 8 Monatsentgelte 4 Monatsentgelte

Edilberto U***** 5 Monatsentgelte 3,4 Monatsentgelte.

In den die genannten Dienstnehmer betreffenden verbundenen Verfahren begehrt der Kläger die Rechtsunwirksamerklärung der Kündigungen: Die Kündigungen seien sozial ungerechtfertigt, weil ein Vergleich sozialer Gesichtspunkte für die Gekündigten eine größere soziale Härte als für andere Arbeitnehmer des gleichen Betriebes und der selben Tätigkeitssparte, deren Arbeit die Gekündigten zu leisten fähig und willens seien,bedeute. Dabei führte der Kläger - unter Darlegung des Tätigkeitsbereiches der einzelnen Dienstnehmer, ihres Familienstandes und ihres bisherigen Verdienstes sowie der monatlichen finanziellen Belastungen - aus, dass sich die finanziell angespannte Lage der Arbeitnehmer durch die Höhe des zu erwartenden Arbeitslosengeldes dramatisch verschlechtern würde. Die A***** habe die Übernahme der betrieblichen Pensionszusagen abgelehnt. Überdies wäre es bei Übernahme der hier betroffenen Dienstnehmer infolge Änderung des Kollektivvertrages zu erheblichen Lohneinbußen gekommen. Lediglich im ersten Jahr nach dem Betriebsübergang bleibe das Lohnniveau unverändert. Ab dem dritten Jahr falle der Wechsel des Kollektivvertrages den Arbeitnehmern zur Gänze zu Last. Daraus ergäben sich beträchtliche Einkommenseinbußen. Ein Verzicht des Klägers auf das Kündigungsanfechtungsrecht liege nicht vor, weil das im Sozialplan vorgesehene "Mobilitätscenter" nicht durchgeführt worden sei. 22 Dienstnehmer des Beladedienstes seien letztlich bei der Beklagten verblieben. Dabei handle es sich um jüngere Dienstnehmer. Die älteren Dienstnehmer seien durch die Kündigung betroffen. Die Beklagte habe zwischen 1. 9. 2001 und 31. 5. 2002 im Bereich Bodenpersonal 130 Dienstnehmer neu aufgenommen. Bis 10. 9. 2002 sei eine Neuaufnahme von 432 Dienstnehmern erfolgt. Davon seien auch Arbeitsplätze betroffen gewesen, die für die gekündigten Dienstnehmer des Beladedienstes geeignet gewesen wären.

Die Beklagte wendet ein, sämtliche gekündigten Dienstnehmer seien von dem im Jänner 2002 geschlossenen Sozialplan, der freiwillige Abfertigungen vorgesehen habe, erfasst. Zu diesen Leistungen habe die Beklagte sich trotz der angespannten finanziellen Situation nur deshalb verpflichtet, weil der Kläger im Sozialplan zugesichert habe, dass bei Annahme des Sozialplanes eine Kündigungsanfechtung nicht erfolge. Damit habe der Kläger auf sein Kündigungsanfechtungsrecht verzichtet.

Die Auslagerung des Beladedienstes zur A***** habe erhebliche Kosteneinsparungen in Höhe von EUR 1,479.209 mit sich gebracht. Die vom Verfahren betroffenen Dienstnehmer hätten ihren Arbeitsplatz nicht durch die Rationalisierungsmaßnahmen der Auslagerung, sondern nur infolge ihres Widerspruches gegen den Übergang ihres Dienstverhältnisses verloren. Mit Ausnahme des Dienstnehmers Erwin R***** habe sich der Widerspruch darauf gegründet, dass bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der A***** keine weiteren Pensionsanwartschaften entstanden wären. Die von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen seien deshalb betriebsbedingt, weil es ihr nicht zumutbar sei, die Rationalisierungsmaßnahmen deshalb zu unterlassen, um nicht übergangswilligen

Arbeitnehmern den Erwerb weiterer Pensionsanwartschaftszeiten zu ermöglichen. Auch in Analogie zu einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen Änderungskündigung seien die Kündigungen gerechtfertigt. Sozialwidrigkeit liege nicht vor. § 3 Abs 1 AVRAG schütze den Arbeitnehmer davor, dass eine Kürzung des Arbeitsentgeltes eintrete. Die Gekündigten hätten daher auch bei ihrem neuen Arbeitgeber den gleichen Arbeitsverdienst erzielt. Erwin R***** habe sich seine Pensionsansprüche bereits zuvor abfinden lassen. Er habe dem Betriebsübergang deshalb widersprochen, weil sich seiner Ansicht nach durch den neu anzuwendenden Kollektivvertrag die Arbeitsbedingungen wesentlich verschlechtern würden. Allerdings sehe das Gesetz in diesem Fall lediglich vor, dass dem Arbeitnehmer ein Selbstkündigungsrecht zustehe, ihm jedoch die Ansprüche wie bei einer Arbeitgeberkündigung erhalten blieben.Die Auslagerung des Beladedienstes zur A***** habe erhebliche Kosteneinsparungen in Höhe von EUR 1,479.209 mit sich gebracht. Die vom Verfahren betroffenen Dienstnehmer hätten ihren Arbeitsplatz nicht durch die Rationalisierungsmaßnahmen der Auslagerung, sondern nur infolge ihres Widerspruches gegen den Übergang ihres Dienstverhältnisses verloren. Mit Ausnahme des Dienstnehmers Erwin R***** habe sich der Widerspruch darauf gegründet, dass bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der A***** keine weiteren Pensionsanwartschaften entstanden wären. Die von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen seien deshalb betriebsbedingt, weil es ihr nicht zumutbar sei, die Rationalisierungsmaßnahmen deshalb zu unterlassen, um nicht übergangswilligen Arbeitnehmern den Erwerb weiterer Pensionsanwartschaftszeiten zu ermöglichen. Auch in Analogie zu einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen Änderungskündigung seien die Kündigungen gerechtfertigt. Sozialwidrigkeit liege nicht vor. Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG schütze den Arbeitnehmer davor, dass eine Kürzung des Arbeitsentgeltes eintrete. Die Gekündigten hätten daher auch bei ihrem neuen Arbeitgeber den gleichen Arbeitsverdienst erzielt. Erwin R***** habe sich seine Pensionsansprüche bereits zuvor abfinden lassen. Er habe dem Betriebsübergang deshalb widersprochen, weil sich seiner Ansicht nach durch den neu anzuwendenden Kollektivvertrag die Arbeitsbedingungen wesentlich verschlechtern würden. Allerdings sehe das Gesetz in diesem Fall lediglich vor, dass dem Arbeitnehmer ein Selbstkündigungsrecht zustehe, ihm jedoch die Ansprüche wie bei einer Arbeitgeberkündigung erhalten blieben.

Stefan H*****, Virgilio S*****, Johann S*****, Ludwig U***** und Edilberto U***** hätten sich für die Barabfindung ihres Pensionsanspruches entschieden. Die übrigen Dienstnehmer mit Pensionsanwartschaftsrechten hätten ihre Pensionsanwartschaften stehen lassen, sodass es mit Eintritt des Versicherungsfalles zur Auszahlung der Pensionsleistung komme. Das als "innerbetriebliche Jobbörse" zu verstehende Mobilitätscenter hätte nur im Fall des endgültigen Verlustes eines Arbeitsplatzes zur Anwendung kommen sollen. Die Arbeitsplätze der vom Verfahren betroffenen Dienstnehmer seien jedoch nicht verloren gegangen, sondern auf die A***** übergegangen. Die Beklagte habe sich dennoch um Möglichkeiten zur Weiterbeschäftigung von Dienstnehmern des Beladedienstes bemüht und für eine Reihe von Dienstnehmern auch Arbeitsplätze gefunden. Die Gekündigten hätten mangels eigener Bemühungen und weiterer offener Arbeitsplätze nicht mehr bei der Beklagten untergebracht werden können.

Das Erstgericht wies in sämtlichen verbundenen Arbeitsrechtssachen das Klagebegehren ab. Es ging von der Wirksamkeit des im Sozialplan enthaltenen Verzichtes des Klägers auf das Kündigungsanfechtungsrecht aus.

Das Berufungsgericht gab der dagegen vom Kläger erhobenen Berufung nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Wirksamkeit eines Vorausverzichtes des Betriebsrates auf sein Kündigungsanfechtungsrecht fehle.

Rechtlich vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, dass sich aus dem absolut zwingenden Charakter des Arbeitsverfassungsrechtes sowie der beschränkten Rechtsfähigkeit der Belegschaft ergebe, dass betriebsverfassungsrechtliche Befugnisse im Rahmen von Betriebsvereinbarungen, daher auch in Sozialplänen, nicht zur Disposition stünden. Mitbestimmungsrechte könnten durch Betriebsvereinbarung weder ausgebaut noch eingeschränkt werden. Dementsprechend erweise sich auch ein im Sozialplan erklärter Verzicht auf Mitwirkung als unzulässig und unwirksam. Es müsse auf eine allfällige Verknüpfung zwischen Durchführung des "Mobilitätscenters" und dem Verzicht auf das Kündigungsanfechtungsrecht nicht eingegangen werden. Allerdings lägen die materiellen Anfechtungsvoraussetzungen nicht vor. Schon aus dem unstrittigen Sachverhalt könne abgeleitet werden, dass die in Frage stehenden Kündigungen nicht sozial ungerechtfertigt im Sinne des § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG seien. Zunächst sei ohne Rücksicht auf andere Anfechtungsvoraussetzungen und ohne Koppelung mit anderen Tatbeständen zu prüfen, ob durch die Kündigungen wesentliche Interessen der betroffenen Dienstnehmer beeinträchtigt würden. Der Kündigungsschutz des § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG diene nicht dazu, Dienstnehmern die Beibehaltung des konkreten Dienstverhältnisses in der zu einem bestimmten Zeitpunkt gegebenen Ausgestaltung zu sichern. Nach gesicherter

Rechtsprechung könne die Anfechtung von Änderungskündigungen dann nicht erfolgreich sein, wenn dem Dienstnehmer die Annahme des Anbotes des Dienstgebers zur Änderung der Arbeits- oder Entgeltsbedingungen zumutbar gewesen wäre. Die Arbeitsmarktlage außerhalb des in Frage stehenden Unternehmens müsse nicht geprüft werden. Die Dienstnehmer hätten dem Übergang ihres Dienstverhältnisses infolge des Betriebsüberganges im Hinblick auf die Nichtübernahme der betrieblichen Pensionszusagen durch die Erwerberin gemäß § 3 Abs 4 AVRAG (Erwin R***** gemäß § 3 Abs 5 AVRAG) widersprochen. Sie hätten dadurch den Verbleib bei der Beklagten bewirkt. Diese Konstellation sei jener einer Änderungskündigung, bei der sich der Dienstnehmer die Ablehnung eines zumutbaren Änderungsanbotes des Dienstgebers zurechnen lassen müsse, gleichzuhalten. Die individualvertragliche Position des Dienstnehmers - von der in §§ 3 Abs 4, 5 Abs 1 AVRAG genannten Ausnahme der Ablehnung der Übernahme betrieblicher Pensionszusagen abgesehen - werde durch den Betriebsübergang nicht tangiert. Der Wegfall einer betrieblichen Pensionszusage für sich allein könne insbesondere im Hinblick auf die in § 5 Abs 2 AVRAG vorgesehene Abfindung nicht als fühlbare, ins Gewicht fallende Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Lage des Dienstnehmers beurteilt werden. Eine allfällige Verschlechterung kollektivvertraglicher Arbeitsbedingungen durch einen mit dem Betriebsübergang einhergehenden Wechsel der Kollektivvertragszugehörigkeit könne eine solche Beeinträchtigung im Hinblick auf die Entgeltgarantie des § 4 Abs 2 AVRAG und die einjährige Schutzfrist des§ 4 Abs 1 AVRAG ebenfalls nicht begründen. Eine wesentliche Interessenbeeinträchtigung sei daher bei jedem der gekündigten Dienstnehmer zu verneinen. Weder eine Prüfung der Betriebsbedingtheit der Kündigungen noch die Vornahme einer Interessenabwägung sei erforderlich.Rechtlich vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, dass sich aus dem absolut zwingenden Charakter des Arbeitsverfassungsrechtes sowie der beschränkten Rechtsfähigkeit der Belegschaft ergebe, dass betriebsverfassungsrechtliche Befugnisse im Rahmen von Betriebsvereinbarungen, daher auch in Sozialplänen, nicht zur Disposition stünden. Mitbestimmungsrechte könnten durch Betriebsvereinbarung weder ausgebaut noch eingeschränkt werden. Dementsprechend erweise sich auch ein im Sozialplan erklärter Verzicht auf Mitwirkung als unzulässig und unwirksam. Es müsse auf eine allfällige Verknüpfung zwischen Durchführung des "Mobilitätscenters" und dem Verzicht auf das Kündigungsanfechtungsrecht nicht eingegangen werden. Allerdings lägen die materiellen Anfechtungsvoraussetzungen nicht vor. Schon aus dem unstrittigen Sachverhalt könne abgeleitet werden, dass die in Frage stehenden Kündigungen nicht sozial ungerechtfertigt im Sinne des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG seien. Zunächst sei ohne Rücksicht auf andere Anfechtungsvoraussetzungen und ohne Koppelung mit anderen Tatbeständen zu prüfen, ob durch die Kündigungen wesentliche Interessen der betroffenen Dienstnehmer beeinträchtigt würden. Der Kündigungsschutz des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG diene nicht dazu, Dienstnehmern die Beibehaltung des konkreten Dienstverhältnisses in der zu einem bestimmten Zeitpunkt gegebenen Ausgestaltung zu sichern. Nach gesicherter Rechtsprechung könne die Anfechtung von Änderungskündigungen dann nicht erfolgreich sein, wenn dem Dienstnehmer die Annahme des Anbotes des Dienstgebers zur Änderung der Arbeits- oder Entgeltsbedingungen zumutbar gewesen wäre. Die Arbeitsmarktlage außerhalb des in Frage stehenden Unternehmens müsse nicht geprüft werden. Die Dienstnehmer hätten dem Übergang ihres Dienstverhältnisses infolge des Betriebsüberganges im Hinblick auf die Nichtübernahme der betrieblichen Pensionszusagen durch die Erwerberin gemäß Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG (Erwin R***** gemäß Paragraph 3, Absatz 5, AVRAG) widersprochen. Sie hätten dadurch den Verbleib bei der Beklagten bewirkt. Diese Konstellation sei jener einer Änderungskündigung, bei der sich der Dienstnehmer die Ablehnung eines zumutbaren Änderungsanbotes des Dienstgebers zurechnen lassen müsse, gleichzuhalten. Die individualvertragliche Position des Dienstnehmers - von der in Paragraphen 3, Absatz 4,, 5 Absatz eins, AVRAG genannten Ausnahme der Ablehnung der Übernahme betrieblicher Pensionszusagen abgesehen - werde durch den Betriebsübergang nicht tangiert. Der Wegfall einer betrieblichen Pensionszusage für sich allein könne insbesondere im Hinblick auf die in Paragraph 5, Absatz 2, AVRAG vorgesehene Abfindung nicht als fühlbare, ins Gewicht fallende Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Lage des Dienstnehmers beurteilt werden. Eine allfällige Verschlechterung kollektivvertraglicher Arbeitsbedingungen durch einen mit dem Betriebsübergang einhergehenden Wechsel der Kollektivvertragszugehörigkeit könne eine solche Beeinträchtigung im Hinblick auf die Entgeltgarantie des Paragraph 4, Absatz 2, AVRAG und die einjährige Schutzfrist des Paragraph 4, Absatz eins, AVRAG ebenfalls nicht begründen. Eine wesentliche Interessenbeeinträchtigung sei daher bei jedem der gekündigten Dienstnehmer zu verneinen. Weder eine Prüfung der Betriebsbedingtheit der Kündigungen noch die Vornahme einer Interessenabwägung sei erforderlich.

Die dagegen vom Kläger erhobene Revision ist aus den vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die gerügte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, die darin liegen soll, dass das Berufungsgericht "Feststellungen" zur Sozialwidrigkeit getroffen habe, ohne dass die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes im Sinne des § 182a ZPO mit den Parteien erörtert wurde, liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO): Schon aus der Vorschrift des § 182 ZPO (§ 182a ZPO ist auf das Verfahren nicht anzuwenden - vgl Art XI Abs 3 der Übergangsbestimmungen zur ZVN 2002, BGBl I 2002/76) wurde abgeleitet, dass das Gericht die Parteien nicht mit einer Rechtsansicht überraschen darf, die sie bisher unbeachtet ließen und auf die sie nicht aufmerksam gemacht wurden (SZ 64/173; SZ 70/199 uva). Allerdings besteht eine gerichtliche Handlungspflicht im Sinne des § 182 ZPO nur dann, wenn die der Entscheidung zugrunde gelegte Rechtsansicht vor Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz von keiner der Parteien ins Treffen geführt wurde und der jeweilige Prozessgegner demnach keine Gelegenheit zur Stellungnahme hatte. Gelangt jedoch das Berufungsgericht nur zu einer anderen rechtlichen Beurteilung als das Erstgericht, so kann von einer "Überraschungsentscheidung" keine Rede sein (SZ 68/135; SZ 70/199; 1 Ob 283/00z ua). Die Beklagte hat in erster Instanz nicht nur die mangelnde Aktivlegitimation des Klägers im Hinblick auf den Kündigungsanfechtungsverzicht und die Betriebsbedingtheit der Kündigungen eingewendet, sondern sich ausdrücklich darauf bezogen, dass die Kündigungen nicht sozialwidrig seien, weil die Gekündigten auch bei der A***** als neuer Arbeitgeberin den gleichen Verdienst erzielt hätten. Es kann daher keine Rede davon sein, dass das Berufungsgericht die Parteien mit der Rechtsansicht, die Kündigungen seien nicht sozialwidrig, überrascht habe. Inwiefern das Berufungsgericht "überschießende" Beweisergebnisse verwertet haben soll, zeigt die Revision nicht auf.Die gerügte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, die darin liegen soll, dass das Berufungsgericht "Feststellungen" zur Sozialwidrigkeit getroffen habe, ohne dass die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes im Sinne des Paragraph 182 a, ZPO mit den Parteien erörtert wurde, liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO): Schon aus der Vorschrift des Paragraph 182, ZPO (Paragraph 182 a, ZPO ist auf das Verfahren nicht anzuwenden - vergleiche Art römisch XI Absatz 3, der Übergangsbestimmungen zur ZVN 2002, BGBl römisch eins 2002/76) wurde abgeleitet, dass das Gericht die Parteien nicht mit einer Rechtsansicht überraschen darf, die sie bisher unbeachtet ließen und auf die sie nicht aufmerksam gemacht wurden (SZ 64/173; SZ 70/199 uva). Allerdings besteht eine gerichtliche Handlungspflicht im Sinne des Paragraph 182, ZPO nur dann, wenn die der Entscheidung zugrunde gelegte Rechtsansicht vor Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz von keiner der Parteien ins Treffen geführt wurde und der jeweilige Prozessgegner demnach keine Gelegenheit zur Stellungnahme hatte. Gelangt jedoch das Berufungsgericht nur zu einer anderen rechtlichen Beurteilung als das Erstgericht, so kann von einer "Überraschungsentscheidung" keine Rede sein (SZ 68/135; SZ 70/199; 1 Ob 283/00z ua). Die Beklagte hat in erster Instanz nicht nur die mangelnde Aktivlegitimation des Klägers im Hinblick auf den Kündigungsanfechtungsverzicht und die Betriebsbedingtheit der Kündigungen eingewendet, sondern sich ausdrücklich darauf bezogen, dass die Kündigungen nicht sozialwidrig seien, weil die Gekündigten auch bei der A***** als neuer Arbeitgeberin den gleichen Verdienst erzielt hätten. Es kann daher keine Rede davon sein, dass das Berufungsgericht die Parteien mit der Rechtsansicht, die Kündigungen seien nicht sozialwidrig, überrascht habe. Inwiefern das Berufungsgericht "überschießende" Beweisergebnisse verwertet haben soll, zeigt die Revision nicht auf.

Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, dass die im Sozialplan getroffene Vereinbarung, dass der Betriebsrat sein Recht auf Kündigungsanfechtung nicht ausüben werde, rechtsunwirksam ist:

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung (DRdA 1994/3 [Jabornegg]; RdW 1995, 107; SZ 70/217; DRdA 1996/37 [Jabornegg]; RdW 1997, 85) und der überwiegenden Lehre (Jabornegg, Absolut zwingendes Arbeitsverfassungsrecht in FS Strasser 1983, 367 [379 ff]; Marhold/Mayer-Maly, ArbR II2 63 f, Schwarz-Löschnigg, Arbeitsrecht9 112 f; Tomandl, Arbeitsrecht I4 131 f) dass die Mitbestimmungsrechte der Belegschaft in den Bestimmungen des Arbeitsverfassungsgesetzes über die Betriebsverfassung abschließend und absolut zwingend geregelt sind. Daraus ergibt sich aber auch die Unwirksamkeit eines Verzichtes des Betriebsrates auf die Ausübung ihm betriebsverfassungsrechtlich eingeräumter Mitbestimmungsrechte: Das Betriebsverfassungsrecht gewährt der Arbeitnehmerschaft in Form verschiedener Rechte und Institutionen Möglichkeiten zur Vertretung der Arbeitnehmerinteressen. Es ist mit dem Zweck des Betriebsverfassungsrechtes unvereinbar, dem Betriebsrat zu ermöglichen, im Vorhinein auf seine betriebliche Mitbestimmung dem Betriebsinhaber gegenüber rechtswirksam zu verzichten. Zwar steht es dem Betriebsrat im Rahmen seines Ermessens frei, sie mehr oder weniger wahrzunehmen; er kann seine Rechte auf verschiedene, mehr oder weniger intensive Art und Weise ausüben. Es geht aber nicht an, sie

von vornherein verbindlich aufzugeben. Das Zustimmungsrecht des Betriebsrates nach § 105 Abs 3 ArbVG bezieht sich auf die einzelne Kündigung, nicht aber auf ein ganzes Arbeitnehmerkontingent. Der Betriebsrat darf demnach nicht all jenen Kündigungen im Rahmen des Kontingents global zustimmen, welche der Betriebsinhaber nach seinem Gütdünken aussprechen wird (Krejci, Über den Inhalt von Sozialplänen in FSStrasser 1983, 511 [533]). Jede andere Auslegung würde dem Sinn des arbeitsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens zuwiderlaufen: Dieser liegt darin, dass vor einem für den einzelnen Arbeitnehmer derart wichtigen Schritt seine Interessensvertretung im Betrieb die Möglichkeit hat, in Beratungen mit dem kündigenden Arbeitgeber den Fall in betrieblicher und sozialer Hinsicht eingehend zu erörtern. Dabei ist in erster Linie die Frage zu prüfen, ob die Kündigung vermeidbar ist bzw ob Anfechtungsgründe vorliegen (Gahleitner in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preis/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht Bd III2 310 f). Wird hingegen - wie hier - generell die Verpflichtung des Betriebsrates begründet, dass er im zuständigen Betriebsratsorgan den Beschluss fasst, dass bei Annahme des Sozialplanes eine Anfechtung von (im Sozialplan noch gar nicht individualisierten) Kündigungen nicht erfolgt, kann der Betriebsrat dem ihm arbeitsverfassungsrechtlich eingeräumten Recht (und der Pflicht), die konkrete Kündigung inhaltlich zu prüfen, nicht nachkommen. Dem Kläger steht daher - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte - ein Kündigungsanfechtungsrecht zu, ohne dass es auf die Frage der Durchführung des "Mobilitätscenters" ankommt.Es entspricht der ständigen Rechtsprechung (DRdA 1994/3 [Jabornegg]; RdW 1995, 107; SZ 70/217; DRdA 1996/37 [Jabornegg]; RdW 1997, 85) und der überwiegenden Lehre (Jabornegg, Absolut zwingendes Arbeitsverfassungsrecht in FS Strasser 1983, 367 [379 ff]; Marhold/MayerMaly, ArbR II2 63 f, SchwarzLöschnigg, Arbeitsrecht9 112 f; Tomandl, Arbeitsrecht I4 131 f) dass die Mitbestimmungsrechte der Belegschaft in den Bestimmungen des Arbeitsverfassungsgesetzes über die Betriebsverfassung abschließend und absolut zwingend geregelt sind. Daraus ergibt sich aber auch die Unwirksamkeit eines Verzichtes des Betriebsrates auf die Ausübung ihm betriebsverfassungsrechtlich eingeräumter Mitbestimmungsrechte: Das Betriebsverfassungsrecht gewährt der Arbeitnehmerschaft in Form verschiedener Rechte und Institutionen Möglichkeiten zur Vertretung der Arbeitnehmerinteressen. Es ist mit dem Zweck des Betriebsverfassungsrechtes unvereinbar, dem Betriebsrat zu ermöglichen, im Vorhinein auf seine betriebliche Mitbestimmung dem Betriebsinhaber gegenüber rechtswirksam zu verzichten. Zwar steht es dem Betriebsrat im Rahmen seines Ermessens frei, sie mehr oder weniger wahrzunehmen; er kann seine Rechte auf verschiedene, mehr oder weniger intensive Art und Weise ausüben. Es geht aber nicht an, sie von vornherein verbindlich aufzugeben. Das Zustimmungsrecht des Betriebsrates nach Paragraph 105, Absatz 3, ArbVG bezieht sich auf die einzelne Kündigung, nicht aber auf ein ganzes Arbeitnehmerkontingent. Der Betriebsrat darf demnach nicht all jenen Kündigungen im Rahmen des Kontingents global zustimmen, welche der Betriebsinhaber nach seinem Gütdünken aussprechen wird (Krejci, Über den Inhalt von Sozialplänen in FS Strasser 1983, 511 [533]). Jede andere Auslegung würde dem Sinn des arbeitsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens zuwiderlaufen: Dieser liegt darin, dass vor einem für den einzelnen Arbeitnehmer derart wichtigen Schritt seine Interessensvertretung im Betrieb die Möglichkeit hat, in Beratungen mit dem kündigenden Arbeitgeber den Fall in betrieblicher und sozialer Hinsicht eingehend zu erörtern. Dabei ist in erster Linie die Frage zu prüfen, ob die Kündigung vermeidbar ist bzw ob Anfechtungsgründe vorliegen (Gahleitner in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preis/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht Bd III2 310 f). Wird hingegen - wie hier - generell die Verpflichtung des Betriebsrates begründet, dass er im zuständigen Betriebsratsorgan den Beschluss fasst, dass bei Annahme des Sozialplanes eine Anfechtung von (im Sozialplan noch gar nicht individualisierten) Kündigungen nicht erfolgt, kann der Betriebsrat dem ihm arbeitsverfassungsrechtlich eingeräumten Recht (und der Pflicht), die konkrete Kündigung inhaltlich zu prüfen, nicht nachkommen. Dem Kläger steht daher - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte - ein Kündigungsanfechtungsrecht zu, ohne dass es auf die Frage der Durchführung des "Mobilitätscenters" ankommt.

Dem Einwand in der Revisionsbeantwortung, die Rechtsprechung zum absolut zwingenden Charakter des Betriebsverfassungsrechtes sei zu überdenken;der Betriebsinhaber werde Sozialplänen in der Regel nur zustimmen, wenn er sicher sein könne, dass Kündigungsanfechtungen nicht erfolgen,ist entgegenzusetzen, dass gerade die hier getroffene Vereinbarung selbst bei ihrer Wirksamkeit die Beklagte nicht vor Kündigungsanfechtungen der Arbeitnehmer geschützt hätte: Im Sozialplan wurde ein ausdrückliches Zustimmungsrecht des Klägers zu babsichtigten Kündigungen nicht vereinbart (§ 105 Abs 4 letzter Satz ArbVG iVm § 105 Abs 6 ArbVG). Überdies wäre es denkbar, dass sich Betriebsinhaber und Betriebsrat nicht nur über das Ausmaß des erforderlichen Personalabbaus einigen, sondern zugleich auch im Sinne des § 105 Abs 1 und 2 ArbVG die Frage erörtern,welche Arbeitnehmer betroffen sind. Zu derartigen geplanten Kündigungen könnte der Betriebsrat seine Zustimmung erteilen (Krejci aaO 533), wenn der zeitliche Zusammenhang zwischen Zustimmung und Ausspruch der Kündigung (vgl Gahleitner aaO 303 f und die dort

angeführte Judikatur) gewahrt wird.Dem Einwand in der Revisionsbeantwortung, die Rechtsprechung zum absolut zwingenden Charakter des Betriebsverfassungsrechtes sei zu überdenken;der Betriebsinhaber werde Sozialplänen in der Regel nur zustimmen, wenn er sicher sein könne, dass Kündigungsanfechtungen nicht erfolgen,ist entgegenzusetzen, dass gerade die hier getroffene Vereinbarung selbst bei ihrer Wirksamkeit die Beklagte nicht vor Kündigungsanfechtungen der Arbeitnehmer geschützt hätte: Im Sozialplan wurde ein ausdrückliches Zustimmungsrecht des Klägers zu babsichtigten Kündigungen nicht vereinbart (Paragraph 105, Absatz 4, letzter Satz ArbVG in Verbindung mit Paragraph 105, Absatz 6, ArbVG). Überdies wäre es denkbar, dass sich Betriebsinhaber und Betriebsrat nicht nur über das Ausmaß des erforderlichen Personalabbaus einigen, sondern zugleich auch im Sinne des Paragraph 105, Absatz eins, und 2 ArbVG die Frage erörtern,welche Arbeitnehmer betroffen sind. Zu derartigen geplanten Kündigungen könnte der Betriebsrat seine Zustimmung erteilen (Krejci aaO 533), wenn der zeitliche Zusammenhang zwischen Zustimmung und Ausspruch der Kündigung vergleiche Gahleitner aaO 303 f und die dort angeführte Judikatur) gewahrt wird.

Dem Berufungsgericht ist aber auch darin zu folgen, dass sämtliche angefochtenen Kündigungen nicht sozialwidrig im Sinne des § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG sind:Dem Berufungsgericht ist aber auch darin zu folgen, dass sämtliche angefochtenen Kündigungen nicht sozialwidrig im Sinne des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG sind:

Vorauszuschicken ist, dass Gegenstand dieses Verfahrens nur die behauptete Sozialwidrigkeit der Kündigungen (§ 105 Abs 3 Z 2 ArbVG) ist.Vorauszuschicken ist, dass Gegenstand dieses Verfahrens nur die behauptete Sozialwidrigkeit der Kündigungen (Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG) ist.

Bei der Lösung der Frage, ob eine Kündigung sozial ungerechtfertigt ist, muss vorerst ohne Rücksicht auf andere Anfechtungsvoraussetzungen und ohne Koppelung mit anderen Tatbeständen oder Tatbestandsmerkmalen geprüft werden, ob durch sie wesentliche Interessen der betroffenen Arbeitnehmer beeinträchtigt werden (RIS-Justiz RS0051640; SZ 63/119; SZ 65/43). Für diese Umstände ist der anfechtende Kläger behauptungs- und beweispflichtig (SZ 65/43; RdW 2002/364; RdW 2003/335; RIS-Justiz RS0051845). Die Sozialwidrigkeit der angefochtenen Kündigungen hat der behauptungs- und beweispflichtige Kläger in erster Instanz ausschließlich damit begründet, dass die A*****, in die der Beladedienst ausgegliedert wurde, die Pensionszusagen der Beklagten nicht übernommen habe und dass durch eine Änderung des Kollektivvertrages beträchtliche Einkommenseinbußen der betroffenen Dienstnehmer zu erwarten seien. Darauf, dass den betroffenen Dienstnehmern bei Übernahme durch die A***** weitere Vergünstigungen verloren gingen, hat sich hingegen der Kläger nicht berufen. Es liegt auch kein Feststellungsmangel darin begründet, dass die Vorinstanzen keine Feststellungen über die finanziellen Auswirkungen des Entfalls der Betriebspension für die einzelnen Arbeitnehmer trafen: Ein Feststellungsmangel im Sinne des § 496 Abs 1 Z 3 ZPO liegt nur dann vor, wenn ein bestimmter Sachverhalt behauptet wurde. Hat aber der behauptungs- und beweispflichtige Kläger im erstinstanzlichen Verfahren kein Vorbringen erstattet, welche konkreten finanziellen Auswirkungen sich durch die Nichtübernahme der Pensionszusage ergäben, liegt ein Feststellungsmangel nicht vor (vgl Kodek in Rechberger ZPO2 § 496 ZPO Rz 4; SZ 63/65; 1 Ob 557/92 uva). Das Vorbringen in der Revision über das Ausmaß der finanziellen Beeinträchtigung einzelner Arbeitnehmer bedingt durch den Wegfall der Pensionszusagen, verstößt daher gegen das Neuerungsverbot.Bei der Lösung der Frage, ob eine Kündigung sozial ungerechtfertigt ist, muss vorerst ohne Rücksicht auf andere Anfechtungsvoraussetzungen und ohne Koppelung mit anderen Tatbeständen oder Tatbestandsmerkmalen geprüft werden, ob durch sie wesentliche Interessen der betroffenen Arbeitnehmer beeinträchtigt werden (RIS-Justiz RS0051640; SZ 63/119; SZ 65/43). Für diese Umstände ist der anfechtende Kläger behauptungs- und beweispflichtig (SZ 65/43; RdW 2002/364; RdW 2003/335; RIS-Justiz RS0051845). Die Sozialwidrigkeit der angefochtenen Kündigungen hat der behauptungs- und beweispflichtige Kläger in erster Instanz ausschließlich damit begründet, dass die A*****, in die der Beladedienst ausgegliedert wurde, die Pensionszusagen der Beklagten nicht übernommen habe und dass durch eine Änderung des Kollektivvertrages beträchtliche Einkommenseinbußen der betroffenen Dienstnehmer zu erwarten seien. Darauf, dass den betroffenen Dienstnehmern bei Übernahme durch die A***** weitere Vergünstigungen verloren gingen, hat sich hingegen der Kläger nicht berufen. Es liegt auch kein Feststellungsmangel darin begründet, dass die Vorinstanzen keine Feststellungen über die finanziellen Auswirkungen des Entfalls der Betriebspension für die einzelnen Arbeitnehmer trafen: Ein Feststellungsmangel im Sinne des Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO liegt nur dann vor, wenn ein bestimmter Sachverhalt behauptet wurde. Hat aber der behauptungs- und beweispflichtige Kläger im erstinstanzlichen Verfahren kein Vorbringen erstattet, welche konkreten finanziellen Auswirkungen sich durch die Nichtübernahme der Pensionszusage ergäben, liegt ein

Feststellungsmangel nicht vor vergleiche Kodek in Rechberger ZPO2 Paragraph 496, ZPO Rz 4; SZ 63/65; 1 Ob 557/92 uva). Das Vorbringen in der Revision über das Ausmaß der finanziellen Beeinträchtigung einzelner Arbeitnehmer bedingt durch den Wegfall der Pensionszusagen, verstößt daher gegen das Neuerungsverbot.

Die gekündigten Dienstnehmer haben hier von ihrem Widerspruchsrecht gemäß§ 3 Abs 4 AVRAG Gebrauch gemacht, weil die A***** als Erwerberin die betrieblichen Pensionszusagen nicht übernahm. Unbestritten blieb das Vorbringen der Beklagten, dass Erwin R***** infolge bereits vorher erfolgter Abfindung keinen Pensionsanspruch mehr gehabt habe und dass bestimmte Dienstnehmer sich für eine Barabfindung entschieden hätten, während die übrigen Dienstnehmer ihre Pensionsanwartschaften "stehen" ließen, sodass es später zur Auszahlung der Pension komme. Unstrittig blieb auch, dass Erwin R***** dem Übergang seines Dienstverhältnisses mit der Behauptung einer wesentlichen Verschlechterung seiner Arbeitsbedingungen durch den Betriebsübergang widersprochen habe.Die gekündigten Dienstnehmer haben hier von ihrem Widerspruchsrecht gemäß Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG Gebrauch gemacht, weil die A***** als Erwerberin die betrieblichen Pensionszusagen nicht übernahm. Unbestritten blieb das Vorbringen der Beklagten, dass Erwin R***** infolge bereits vorher erfolgter Abfindung keinen Pensionsanspruch mehr gehabt habe und dass bestimmte Dienstnehmer sich für eine Barabfindung entschieden hätten, während die übrigen Dienstnehmer ihre Pensionsanwartschaften "stehen" ließen, sodass es später zur Auszahlung der Pension komme. Unstrittig blieb auch, dass Erwin R***** dem Übergang seines Dienstverhältnisses mit der Behauptung einer wesentlichen Verschlechterung seiner Arbeitsbedingungen durch den Betriebsübergang widersprochen habe.

Davon abgesehen hat sich der Kläger auf ein nicht von§ 3 Abs 4 AVRAG erfasstes Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer nicht berufen. Unter welchen Bedingungen ein solches allgemeines Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers im Falle des Betriebsüberganges anzuerkennen wäre, muss daher hier nicht geprüft werden (vgl die Übersicht über Lehre und Rsp des EuGH dazu in SZ 70/101).Davon abgesehen hat sich der Kläger auf ein nicht von Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG erfasstes Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer nicht berufen. Unter welchen Bedingungen ein solches allgemeines Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers im Falle des Betriebsüberganges anzuerkennen wäre, muss daher hier nicht geprüft werden vergleiche die Übersicht über Lehre und Rsp des EuGH dazu in SZ 70/101).

Gegen die Verschlechterung der Arbeitsbedingungen im Sinne des§ 3 Abs 5 AVRAG kann sich der Arbeitnehmer durch Dienstnehmerkündigung mit den privilegierten Rechtsfolgen des letzten Satzes zur Wehr setzen. Gewährte man dem Dienstnehmer nun über den Umweg des § 3 Abs 4 AVRAG die Möglichkeit, sich gegen die nach erfolgtem Widerspruch ausgesprochene Veräußererkündigung auf die Unzumutbarkeit der Vertragsübernahme wegen verschlechterter Arbeitsbedingungen zu berufen, stellte das einen Wertungswiderspruch dar: Aus der Regelung des § 3 Abs 5 AVRAG ist daher der Schluss zu ziehen, dass es der Gesetzgeber bei Vorliegen der dort normierten Voraussetzungen für ausreichend angesehen hat, dem Dienstnehmer bloß ein begünstigtes Lösungsrecht zuzuerkennen. Hat aber der Gesetzgeber den Übergang des Dienstverhältnisses bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs 5 AVRAG als sachgerecht angesehen, ist auch bei der vorrangig vorzunehmenden Prüfung der Sozialwidrigkeit der Veräußererkündigung davon auszugehen, dass es dem Arbeitnehmer - vergleichbar der Rechtsprechung zur Änderungskündigung - grundsätzlich zumutbar war, trotz allenfalls verschlechterter Arbeitsbedingungen den Betriebsübergang gegen sich gelten zu lassen. Darauf, dass aus besonderen Umständen die Verschlechterung der Rechtsposition der Gekündigten durch den Betriebsübergang so gravierend ist, dass diese Verschlechterung ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer rechtfertigt, hat sich der Kläger nicht berufen: Bereits das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die individualvertragliche Position des Dienstnehmers - mit Ausnahme der in §§ 3 Abs 4, 5 Abs 1 AVRAG genannten Punkte - durch den Betriebsübergang nicht tangiert wird. Daran ändert auch der vom Kläger vorgebrachte Wechsel der Kollektivvertragszugehörigkeit nichts: Das den Dienstnehmern vor Betriebsübergang gebührende Entgelt darf infolge der Anordnung des § 4 Abs 2 AVRAG jedenfalls nicht geschmälert werden (Binder, AVRAG § 4 Rz 9). Das Entgelt wird im Übergangszeitpunkt eingefroren und folgt nur in seinem zukünftigen Schicksal dem Kollektivvertrag des Erwerbers, etwa als Basis für kollektivvertragliche Istlohnerhöhungen (Holzer-Reissner, Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz, 143; SZ 68/183 = DRdA 1996/39 [Wachter]). Dazu kommt die einjährige Schutzfrist des § 4 Abs 1 AVRAG, die eine "Verschlechterungssperre" für die Einjahresdauer bewirkt (vgl im Detail Binder aaO § 4 Rz 13 bis 15). Die in erster Instanz vom Kläger aufgestellte Behauptung, einige Dienstnehmer würden durch den Betriebsübergang ab dem dritten Beschäftigungsjahr mit erheblichen Entgelteinbußen zu rechnen haben, ist daher insoweit unzutreffend, als das zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges gebührende Entgelt jedenfalls nicht geschmälert werden darf. Dem Berufungsgericht ist daher darin beizupflichten, dass es - unter Heranziehung der zur

Änderungskündigung entwickelten Grundsätze (vgl insbesondere RdW 1999, 744) zumutbar gewesen wäre, die behaupteten, durch den Betriebsübergang bewirkten verschlechterten Arbeitsbedingungen im Sinn des § 3 Abs 5 AVRAG zu akzeptieren. Bleiben in einem solchen Fall die Dienstnehmer (infolge Widerspruches nach§ 3 Abs 4 AVRAG) Arbeitnehmer des veräußernden Unternehmens, reicht es zur Dartuung der Sozialwidrigkeit der sodann ausgesprochenen Veräußererkündigung nicht aus, ganz allgemein auf § 3 Abs 5 AVRAG in Verbindung mit einer durch den Betriebsübergang bedingten Änderung des Kollektivvertrages zu verweisen.Gegen die Verschlechterung der Arbeitsbedingungen im Sinne des Paragraph 3, Absatz 5, AVRAG kann sich der Arbeitnehmer durch Dienstnehmerkündigung mit den privilegierten Rechtsfolgen des letzten Satzes zur Wehr setzen. Gewährte man dem Dienstnehmer nun über den Umweg des Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG die Möglichkeit, sich gegen die nach erfolgtem Widerspruch ausgesprochene Veräußererkündigung auf die Unzumutbarkeit der Vertragsübernahme wegen verschlechterter Arbeitsbedingungen zu berufen, stellte das einen Wertungswiderspruch dar: Aus der Regelung des Paragraph 3, Absatz 5, AVRAG ist daher der Schluss zu ziehen, dass es der Gesetzgeber bei Vorliegen der dort normierten Voraussetzungen für ausreichend angesehen hat, dem Dienstnehmer bloß ein begünstigtes Lösungsrecht zuzuerkennen. Hat aber der Gesetzgeber den Übergang des Dienstverhältnisses bei Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 3, Absatz 5, AVRAG als sachgerecht angesehen, ist auch bei der vorrangig vorzunehmenden Prüfung der Sozialwidrigkeit der Veräußererkündigung davon auszugehen, dass es dem Arbeitnehmer - vergleichbar der Rechtsprechung zur Änderungskündigung - grundsätzlich zumutbar war, trotz allenfalls verschlechterter Arbeitsbedingungen den Betriebsübergang gegen sich gelten zu lassen. Darauf, dass aus besonderen Umständen die Verschlechterung der Rechtsposition der Gekündigten durch den Betriebsübergang so gravierend ist, dass diese Verschlechterung ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer rechtfertigt, hat sich der Kläger nicht berufen: Bereits das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die individualvertragliche Position des Dienstnehmers - mit Ausnahme der in Paragraphen 3, Absatz 4,, 5 Absatz eins, AVRAG genannten Punkte - durch den Betriebsübergang nicht tangiert wird. Daran ändert auch der vom Kläger vorgebrachte Wechsel der Kollektivvertragszugehörigkeit nichts: Das den Dienstnehmern vor Betriebsübergang gebührende Entgelt darf infolge der Anordnung des Paragraph 4, Absatz 2, AVRAG jedenfalls nicht geschmälert werden (Binder, AVRAG Paragraph 4, Rz 9). Das Entgelt wird im Übergangszeitpunkt eingefroren und folgt nur in seinem zukünftigen Schicksal dem Kollektivvertrag des Erwerbers, etwa als Basis für kollektivvertragliche Istlohnerhöhungen (HolzerReissner, Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz, 143; SZ 68/183 = DRdA 1996/39 [Wachter]). Dazu kommt die einjährige Schutzfrist des Paragraph 4, Absatz eins, AVRAG, die eine "Verschlechterungssperre" für die Einjahresdauer bewirkt vergleiche im Detail Binder aaO Paragraph 4, Rz 13 bis 15). Die in erster Instanz vom Kläger aufgestellte Behauptung, einige Dienstnehmer würden durch den Betriebsübergang ab dem dritten Beschäftigungsjahr mit erheblichen Entgelteinbußen zu rechnen haben, ist daher insoweit unzutreffend, als das zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges gebührende Entgelt jedenfalls nicht geschmälert werden darf. Dem Berufungsgericht ist daher darin beizupflichten, dass es - unter Heranziehung der zur Änderungskündigung entwickelten Grundsätze vergleiche insbesondere RdW 1999, 744) zumutbar gewesen wäre, die behaupteten, durch den Betriebsübergang bewirkten verschlechterten Arbeitsbedingungen im Sinn des Paragraph 3, Absatz 5, AVRAG zu akzeptieren. Bleiben in einem solchen Fall die Dienstnehmer (infolge Widerspruches nach Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG) Arbeitnehmer des veräußernden Unternehmens, reicht es zur Dartuung der Sozialwidrigkeit der sodann ausgesprochenen Veräußererkündigung nicht aus, ganz allgemein auf Paragraph 3, Absatz 5, AVRAG in Verbindung mit einer durch den Betriebsübergang bedingten Änderung des Kollektivvertrages zu verweisen.

Es verleibt daher die Prüfung, ob die Ablehnung der Übernahme der auf Einzelvereinbarung beruhenden betrieblichen Pensionszusagen in Verbindung damit, dass die Dienstnehmer von ihrem Widerspruchsrecht nach § 3 Abs 4 AVRAG Gebrauch machten, der Beurteilung der sodann erfolgten Veräußererkündigung als sozialwidrig entgegensteht: Bejaht man diese Frage, muss - mangels vorweg zu prüfender wesentlicher Interessenbeeinträchtigung - die Betriebsbedingtheit der Veräußererkündigung und der Umfang der den Veräußerer treffenden sozialen Gestaltungspflicht (vgl dazu Binder aaO § 3 Rz 114) nicht geprüft werdenEs verleibt daher die Prüfung, ob die Ablehnung der Übernahme der auf Einzelvereinbarung beruhenden betrieblichen Pensionszusagen in Verbindung damit, dass die Dienstnehmer von ihrem Widerspruchsrecht nach Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG Gebrauch machten, der Beurteilung der sodann erfolgten Veräußererkündigung als sozialwidrig entgegensteht: Bejaht man diese Frage,

muss - mangels vorweg zu prüfender wesentlicher Interessenbeeinträchtigung - die Betriebsbedingtheit der Veräußererkündigung und der Umfang der den Veräußerer treffenden sozialen Gestaltungspflicht vergleiche dazu Binder aaO Paragraph 3, Rz 114) nicht geprüft werden.

Die Beantwortung dieser Frage kann nicht generell, sondern nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalls erfolgen.

Es ist auch hier - entsprechend der Rechtsprechung zur Änderungskündigung - zu prüfen, ob die Ausübung des Widerspruchsrechtes gemäß § 3 Abs 4 AVRAG der Ablehnung eines zumutbaren Änderungsangebotes des Dienstgebers gleichzuhalten ist (befürwortend Binder aaO § 3 Rz 114). Dabei entspricht es der ständigen Rechtsprechung, dass eine Kündigung dann nicht sozialwidrig ist, wenn dem Arbeitnehmer die Annahme des Angebotes des Arbeitgebers zur Änderung der Arbeitsbedingungen zumutbar war (infas 1991, A 100; RdW 1999, 744; ARD 4985/7/98 ua). Von dieser Rechtsprechung abzugehen, sieht sich der erkennende Senat nicht veranlasst.Es ist auch hier - entsprechend der Rechtsprechung zur Änderungskündigung - zu prüfen, ob die Ausübung des Widerspruchsrechtes gemäß Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG der Ablehnung eines zumutbaren Änderungsangebotes des Dienstgebers gleichzuhalten ist (befürwortend Binder aaO Paragraph 3, Rz 114). Dabei entspricht es der ständigen Rechtsprechung, dass eine Kündigung dann nicht sozialwidrig ist, wenn dem Arbeitnehmer die Annahme des Angebotes des Arbeitgebers zur Änderung der Arbeitsbedingungen zumutbar war (infas 1991, A 100; RdW 1999, 744; ARD 4985/7/98 ua). Von dieser Rechtsprechung abzugehen, sieht sich der erkennende Senat nicht veranlasst.

Hat nun der Betriebsübergang den Wegfall der betrieblichen Pensionszusage zur Folge und hat der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht widersprochen, so endet gemäß § 5 Abs 2 erster Satz AVRAG mit dem Zeitpunkt des Betriebsüberganges (nur) der Erwerb neuer Pensionsanwartschaften. Der Arbeitnehmer hat gegen den Veräußerer Anspruch auf Abfindung der bisher erworbenen Anwartschaften als Unverfallbarkeitsbetrag im Sinne des Betriebspensionsgesetzes (zur Errechnung des Betrages vgl § 5 Abs 2; zu den Details ferner Binder, Betriebsübergang und Schicksal der betrieblichen Altersversorgung, JBl 1998, 416 ff; Mazal, Zum Unverfallbarkeitsbetrag bei Wegfall der Pensionszusage, ecolex 2000, 371 ff). Sind diese sich aus § 5 Abs 2 AVRAG ergebenden Rechtsfolgen im Sinn der Rsp zur Änderungskündigung für den konkret betroffenen Dienstnehmer so nachteilig, dass ihm der Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber nicht zumutbar ist, wird die - nach Ausübung des Widerspruchsrechtes ausgesprochene - Kündigung des veräußernden Unternehmens bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen als wesentliche Interessen des Arbeitnehmers im Sinne des § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG beeinträchtigend zu beurteilen sein. Die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass die Nichtausübung des Widerspruchsrechtes nach § 3 Abs 4 AVRAG wegen damit verbundener gravierender Nachteile unzumutbar war, trifft den die Sozialwidrigkeit der Kündigungen behauptenden Kläger, der - zum Unterschied vom Dienstgeber - die sich aus der konkreten Situation ergebenden Nachteile auch kennt. Mit Ausnahme eines allgemeinen Verweises auf die Nichtübernahme der Pensionszusagen erstattete der Kläger dazu kein Vorbringen.Dieses Vorbringen reicht zur Beurteilung der Unzumutbarkeit der Nichtausübung des Widerspruchsrechtes nach § 3 Abs 4 AVRAG nicht aus,bleiben doch den Dienstnehmern die zum Stichtag bestehenden Pensionsanwartschaften insofern erhalten, als die Dienstnehmer entweder einen Abfindungsanspruch haben oder sich für ein Stehenlassen der Pensionsanwartschaften entscheiden konnten, was letztlich auch zur Auszahlung einer Pensionsleistung (bei Eintritt des Versicherungsfalles) führt.Dass in den konkreten Fällen weder das Begehren auf den Abfindungsanspruch noch das mögliche " Stehenlassen " der Pensionsansprüche zumutbar war, wurde nicht behauptet.Hat nun der Betriebsübergang den Wegfall der betrieblichen Pensionszusage zur Folge und hat der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht widersprochen, so endet gemäß Paragraph 5, Absatz 2, erster Satz AVRAG mit dem Zeitpunkt des Betriebsüberganges (nur) der Erwerb neuer Pensionsanwartschaften. Der Arbeitnehmer hat gegen den Veräußerer Anspruch auf Abfindung der bisher erworbenen Anwartschaften als Unverfallbarkeitsbetrag im Sinne des Betriebspensionsgesetzes (zur Errechnung des Betrages vergleiche Paragraph 5, Absatz 2 ;, zu den Details ferner Binder, Betriebsübergang und Schicksal der betrieblichen Altersversorgung, JBl 1998, 416 ff; Mazal, Zum Unverfallbarkeitsbetrag bei Wegfall der Pensionszusage, ecolex 2000, 371 ff). Sind diese sich aus Paragraph 5, Absatz 2, AVRAG ergebenden Rechtsfolgen im Sinn der Rsp zur Änderungskündigung für den konkret betroffenen Dienstnehmer so nachteilig, dass ihm der Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber nicht zumutbar ist, wird die - nach Ausübung des Widerspruchsrechtes ausgesprochene - Kündigung des veräußernden Unternehmens bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen als wesentliche Interessen des Arbeitnehmers im Sinne des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG beeinträchtigend zu

beurteilen sein. Die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass die Nichtausübung des Widerspruchsrechtes nach Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG wegen damit verbundener gravierender Nachteile unzumutbar war, trifft den die Sozialwidrigkeit der Kündigungen behauptenden Kläger, der - zum Unterschied vom Dienstgeber - die sich aus der konkreten Situation ergebenden Nachteile auch kennt. Mit Ausnahme eines allgemeinen Verweises auf die Nichtübernahme der Pensionszusagen erstattete der Kläger dazu kein Vorbringen.Dieses Vorbringen reicht zur Beurteilung der Unzumutbarkeit der Nichtausübung des Widerspruchsrechtes nach Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG nicht aus,bleiben doch den Dienstnehmern die zum Stichtag bestehenden Pensionsanwartschaften insofern erhalten, als die Dienstnehmer entweder einen Abfindungsanspruch haben oder sich für ein Stehenlassen der Pensionsanwartschaften entscheiden konnten, was letztlich auch zur Auszahlung einer Pensionsleistung (bei Eintritt des Versicherungsfalles) führt.Dass in den konkreten Fällen weder das Begehren auf den Abfindungsanspruch noch das mögliche " Stehenlassen " der Pensionsansprüche zumutbar war, wurde nicht behauptet.

Es ist daher mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, dass die Sozialwidrigkeit der hier den Verfahrensgegenstand bildenden Kündigungen zu verneinen ist.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPODie Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Mangels Bewertung nach RATG ist der "Zweifelsstreitwert" des§ 14 lit a RATG (EUR 21.800) zu Grunde zu legen (vgl 9 ObA 240/02p). Streitgenossenzuschlag steht nicht zu: Weder vertritt der Beklagtenvertreter mehrere Beklagte, noch stehen ihm mehrere Kläger gegenüber. Die Streitwerte der verbundenen Verfahren werden ohnedies addiert. Das Verfahren 8 CgA 63/02w ist nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens.Mangels Bewertung nach RATG ist der "Zweifelsstreitwert" des Paragraph 14, Litera a, RATG (EUR 21.800) zu Grunde zu legen vergleiche 9 ObA 240/02p). Streitgenossenzuschlag steht nicht zu: Weder vertritt der Beklagtenvertreter mehrere Beklagte, noch stehen ihm mehrere Kläger gegenüber. Die Streitwerte der verbundenen Verfahren werden ohnedies addiert. Das Verfahren 8 CgA 63/02w ist nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens.

Textnummer

E71502

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:008OBA00079.03F.1030.000

Im RIS seit

29.11.2003

Zuletzt aktualisier

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