jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/4/15 12Ra68/98a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.04.1998

Kopf

Das Oberlandesgericht Linz hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Richter Dr. Schobesberger als Vorsitzenden, Dr.Henhofer und Dr.Neumayr sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Roland Koppler und Dr.Reinhard Resch in der Arbeitsrechtssache des Klägers DI V***** G**********, vertreten durch Dr.Klaus Mayr, Sekretär der Arbeiterkammer, 4020 Linz, Volksgartenstraße 40, gegen die Beklagte F***** GmbH, *****, vertreten durch Saxinger, Baumann und Partner, Rechtsanwälte, 4020 Linz, Europaplatz 7, wegen S 89.366,60 brutto s.A., infolge Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 4.2.1998, 18 Cga 79/97a-11 beschlossen:

Spruch

1.) Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird gemäß Art.177 EGV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:1.) Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird gemäß Artikel , EGV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Steht Art.48 EGV einer nationalen Regelung entgegen, nach der ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates ist, bei Beendigung seines Dienstverhältnisses nur deshalb keinen Abfertigungsanspruch hat, weil er dieses Dienstverhältnis durch Kündigung selbst aufgelöst hat, um in einem anderen Mitgliedstaat eine unselbständige Tätigkeit auszuüben?Steht Artikel , EGV einer nationalen Regelung entgegen, nach der ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates ist, bei Beendigung seines Dienstverhältnisses nur deshalb keinen Abfertigungsanspruch hat, weil er dieses Dienstverhältnis durch Kündigung selbst aufgelöst hat, um in einem anderen Mitgliedstaat eine unselbständige Tätigkeit auszuüben?

2.) Das Berufungsverfahren wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung im Sinne des§ 90a Abs 1 GOG ausgesetzt.2.) Das Berufungsverfahren wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung im Sinne des Paragraph 90 a, Absatz eins, GOG ausgesetzt.

Text

Begründung:

Das Oberlandesgericht Linz hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen folgenden Sachverhalt zu beurteilen:

Der Kläger, ein deutscher Staatsangehöriger, war ab 3.8.1992 als Konstrukteur mit einem Monatsgehalt von zuletzt ATS 38.300,-- beim beklagten Arbeitgeber in Österreich angestellt. Mit Schreiben vom 29.2.1996 löste der Kläger dieses Dienstverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Frist durch Kündigung zum 30.4.1996 auf, da er beabsichtigte, wegen einer beruflichen Veränderung nach Deutschland zu übersiedeln. Ab 1.5.1996 ist der Kläger nunmehr bei der G.S*****GmbH & Co in Düsseldorf als Betriebsmittelingenieur beschäftigt.

In dieser beim Landesgericht Wels anhängigen Arbeitsrechtssache ist zwischen den Parteien ausschließlich die Frage strittig, ob dem Kläger nach über dreijähriger Dauer des Dienstverhältnisses die gesetzliche Abfertigung im Ausmaß von zwei Monatsentgelten gebührt.

Die für den Anspruch des Klägers maßgeblichen Bestimmungen des Angestelltengesetzes lauten wie folgt:

Abfertigung

§ 23 (1) Hat das Dienstverhältnis ununterbrochen drei Jahre gedauert, so gebührt dem Angestellten bei Auflösung des Dienstverhältnisses eine Abfertigung. Diese beträgt das Zweifache des dem Angestellten für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Entgeltes und erhöht sich nach 5 Dienstjahren auf das Dreifache, nach 10 Dienstjahren auf das Vierfache, nach 15 Dienstjahren auf das Sechsfache, nach 20 Dienstjahren auf das Neunfache und nach 25 Dienstjahren auf das Zwölffache des monatlichen Entgeltes. Alle Zeiten, die der Angestellte in unmittelbarer vorausgegangenen Dienstverhältnissen als Arbeiter oder Lehrling zum selben Dienstgeber zurückgelegt hat, sind für die Abfertigung zu berücksichtigen; Zeiten eines Lehrverhältnisses jedoch nur dann, wenn das Dienstverhältnis einschließlich der Lehrzeit mindestens 7 Jahre ununterbrochen gedauert hat. Zeiten eines Lehrverhältnisses allein begründen keinen Abfertigungsanspruch.Paragraph 23, (1) Hat das Dienstverhältnis ununterbrochen drei Jahre gedauert, so gebührt dem Angestellten bei Auflösung des Dienstverhältnisses eine Abfertigung. Diese beträgt das Zweifache des dem Angestellten für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Entgeltes und erhöht sich nach 5 Dienstjahren auf das Dreifache, nach 10 Dienstjahren auf das Vierfache, nach 15 Dienstjahren auf das Sechsfache, nach 20 Dienstjahren auf das Neunfache und nach 25 Dienstjahren auf das Zwölffache des monatlichen Entgeltes. Alle Zeiten, die der Angestellte in unmittelbarer vorausgegangenen Dienstverhältnissen als Arbeiter oder Lehrling zum selben Dienstgeber zurückgelegt hat, sind für die Abfertigung zu berücksichtigen; Zeiten eines Lehrverhältnisses jedoch nur dann, wenn das Dienstverhältnis einschließlich der Lehrzeit mindestens 7 Jahre ununterbrochen gedauert hat. Zeiten eines Lehrverhältnisses allein begründen keinen Abfertigungsanspruch.

(4) Die Abfertigung wird, soweit sie den Betrag des Dreifachen des Monatsentgeltes nicht übersteigt, mit der Auflösung des Dienstverhältnisses fällig; der Rest kann vom vierten Monat an in monatlichen im voraus zahlbaren Teilbeträgen abgestattet werden.

(6) Wird das Dienstverhältnis durch den Tod des Angestellten aufgelöst, so beträgt die Abfertigung nur die Hälfte des im Abs 1 bezeichneten Betrages und gebührt nur den gesetzlichen Erben, zu deren Erhaltung der Erblasser gesetzlich verpflichtet war.(6) Wird das Dienstverhältnis durch den Tod des Angestellten aufgelöst, so beträgt die Abfertigung nur die Hälfte des im Absatz eins, bezeichneten Betrages und gebührt nur den gesetzlichen Erben, zu deren Erhaltung der Erblasser gesetzlich verpflichtet war.

(7) Der Anspruch auf Abfertigung besteht, vorbehaltlich des § 23a, nicht, wenn der Angestellte kündigt, wenn er ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt oder wenn ihn ein Verschulden an der vorzeitigen Entlassung trifft.(7) Der Anspruch auf Abfertigung besteht, vorbehaltlich des Paragraph 23 a,, nicht, wenn der Angestellte kündigt, wenn er ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt oder wenn ihn ein Verschulden an der vorzeitigen Entlassung trifft.

Gemäß § 23a AngG besteht aber nach mindestens 10-jähriger ununterbrochener Dauer des Dienstverhältnisses ein Abfertigungsanspruch auch dann, wenn der Dienstnehmer kündigt, um bestimmte Arten der Alterspension aus einer gesetzlichen Pensionsversicherung in Anspruch zu nehmen, und unabhängig von der Dauer des Dienstverhältnisses weiters in bestimmten Fällen der Inanspruchnahme einer gesetzlichen Pension aus einem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit. Außerdem gebührt noch bei einem vorzeitigen Austritt nach der Geburt eines Kindes unter gewissen Voraussetzungen die halbe gesetzliche Abfertigung.Gemäß Paragraph 23 a, AngG besteht aber nach mindestens 10-jähriger ununterbrochener Dauer des Dienstverhältnisses ein Abfertigungsanspruch auch dann, wenn der Dienstnehmer kündigt, um bestimmte Arten der Alterspension aus einer gesetzlichen Pensionsversicherung in Anspruch zu nehmen, und unabhängig von der Dauer des Dienstverhältnisses weiters in bestimmten Fällen der Inanspruchnahme einer gesetzlichen Pension aus einem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit. Außerdem gebührt noch bei einem vorzeitigen Austritt nach der Geburt eines Kindes unter gewissen Voraussetzungen die halbe gesetzliche Abfertigung.

Der vollständige Wortlaut der österreichischen Abfertigungsregelung sowie die zum Verständnis der nationalen Rechtslage erforderlichen Bestimmungen des Angestelltengesetzes über die Kündigung und die vorzeitige Auflösung

des Dienstverhältnisses sind dem beiliegenden Gesetzestext zu entnehmen.

Der Kläger erachtet den Verlust der Abfertigung bei Selbstkündigung des Arbeitnehmers (§ 23 Abs 7 AngG) im wesentlichen aus zwei Gründen nicht mit dem Freizügigkeitsrecht nach Art.48 EGV bzw. der Verordnung 1612/68 vereinbar:Der Kläger erachtet den Verlust der Abfertigung bei Selbstkündigung des Arbeitnehmers (Paragraph 23, Absatz 7, AngG) im wesentlichen aus zwei Gründen nicht mit dem Freizügigkeitsrecht nach Artikel , EGV bzw. der Verordnung 1612/68 vereinbar:

Will ein Dienstnehmer mit dem Ziel einer neuen Arbeitsaufnahme in einen anderen Mitgliedstaat wechseln, bleibe ihm nämlich nichts anderes übrig, als das bestehende Dienstverhältnis zu kündigen. Der damit verbundene Entgeltverlust stelle eine mittelbare Diskriminierung von Wanderarbeitnehmern dar, die mehrheitlich von der Regelung des § 23 Abs 7 AngG betroffen seien.Will ein Dienstnehmer mit dem Ziel einer neuen Arbeitsaufnahme in einen anderen Mitgliedstaat wechseln, bleibe ihm nämlich nichts anderes übrig, als das bestehende Dienstverhältnis zu kündigen. Der damit verbundene Entgeltverlust stelle eine mittelbare Diskriminierung von Wanderarbeitnehmern dar, die mehrheitlich von der Regelung des Paragraph 23, Absatz 7, AngG betroffen seien.

Nach der neueren Judikatur des EuGH sei Art 48 EGV nicht mehr als bloßes Diskriminierungsverbot, sondern zunehmend auch als umfassendes Beschränkungsverbot zu deuten, das jeder sachlich nicht gerechtfertigten Beschränkung der Mobilität der Arbeitnehmer entgegenstehe. Der vollständige Verlust des Abfertigungsanspruches im Falle der berechtigten Selbstkündigung des Angestellten stelle einen unverhältnismäßigen finanziellen Nachteil dar, der geeignet sei, Arbeitnehmer in der Ausübung ihres Freizügigkeitsrechtes zu beschränken.Nach der neueren Judikatur des EuGH sei Artikel 48, EGV nicht mehr als bloßes Diskriminierungsverbot, sondern zunehmend auch als umfassendes Beschränkungsverbot zu deuten, das jeder sachlich nicht gerechtfertigten Beschränkung der Mobilität der Arbeitnehmer entgegenstehe. Der vollständige Verlust des Abfertigungsanspruches im Falle der berechtigten Selbstkündigung des Angestellten stelle einen unverhältnismäßigen finanziellen Nachteil dar, der geeignet sei, Arbeitnehmer in der Ausübung ihres Freizügigkeitsrechtes zu beschränken.

Die beklagte Partei nimmt dagegen den Rechtsstandpunkt ein, in der Mehrzahl seien nicht Wanderarbeitnehmer, sondern Inländer im Fall der Selbstkündigung vom Abfertigungsverlust betroffen. Durch die nationale Abfertigungsregelung werde auch kein Arbeitnehmer daran gehindert oder davon abgehalten, einen Arbeitsplatzwechsel in einen anderen Mitgliedstaat vorzunehmen. § 23 Abs 7 AngG stelle jedenfalls keine Verbotsnorm dar und bezwecke diese Bestimmung in keiner Weise eine Zugangsregelung zum Arbeitsmarkt. Vielmehr würden damit berechtigte sozialpolitische Interessen verfolgt, insbesondere ein weitreichender Kündigungsschutz der Arbeitnehmer sowie eine mit Elementen der Betriebstreue verbundene Versorgungsleistung (Überbrückungshilfe); dieser Regelungszweck komme im Falle der Selbstkündigung eines Arbeitnehmers aber nicht mehr zum Tragen.Die beklagte Partei nimmt dagegen den Rechtsstandpunkt ein, in der Mehrzahl seien nicht Wanderarbeitnehmer, sondern Inländer im Fall der Selbstkündigung vom Abfertigungsverlust betroffen. Durch die nationale Abfertigungsregelung werde auch kein Arbeitnehmer daran gehindert oder davon abgehalten, einen Arbeitsplatzwechsel in einen anderen Mitgliedstaat vorzunehmen. Paragraph 23, Absatz 7, AngG stelle jedenfalls keine Verbotsnorm dar und bezwecke diese Bestimmung in keiner Weise eine Zugangsregelung zum Arbeitsmarkt. Vielmehr würden damit berechtigte sozialpolitische Interessen verfolgt, insbesondere ein weitreichender Kündigungsschutz der Arbeitnehmer sowie eine mit Elementen der Betriebstreue verbundene Versorgungsleistung (Überbrückungshilfe); dieser Regelungszweck komme im Falle der Selbstkündigung eines Arbeitnehmers aber nicht mehr zum Tragen.

Bereits das Gericht erster Instanz hat sich in seinem klagsabweisenden Urteil ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit § 23 Abs 7 AngG mit dem Gemeinschaftsrecht kollidiere und ob deshalb eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes einzuholen sei, sah sich dazu aber aus folgenden Erwägungen nicht veranlaßt:Bereits das Gericht erster Instanz hat sich in seinem klagsabweisenden Urteil ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit Paragraph 23, Absatz 7, AngG mit dem Gemeinschaftsrecht kollidiere und ob deshalb eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes einzuholen sei, sah sich dazu aber aus folgenden Erwägungen nicht veranlaßt:

Art 48 Abs 2 EGV bezwecke primär die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Näher präzisiert werde diese Bestimmung des EG-Vertrages durch die Verordnung 1612/68.

Zentraler Gegenstand dieser gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Gleichbehandlung im Zusammenhang mit der Freizügigkeit sei nach Ansicht des Erstgerichtes das Verbot eine Andersbehandlung der EU-Ausländer beim Zugang zur Ausübung einer Beschäftigung. Hiezu gehöre auch das Verbot aller verdeckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale als der Staatsangehörigkeit tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führten, nämlich einer Diskriminierung anderer Staatsangehöriger. Darüberhinaus seien auch sämtliche Erschwerungen des grenzüberschreitenden Personenverkehrs verpönt, die stärker ins Gewicht fielen als Beschränkungen vergleichbarer innerstaatlicher Mobilität. Selbst wenn § 23 Abs 7 AngG im Einzelfall einen Arbeitnehmer wegen des Abfertigungsverlustes vom Ausscheiden aus einem Betrieb und möglicherweise auch von der Aufnahme einer Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat abhalten könne, werde dadurch die grenzüberschreitende Mobilität in keiner Weise stärker beschränkt als die innerösterreichische. Im Gegenteil, diese Regelung wirke sich gerade nicht auf Wanderarbeitnehmer im besonderen Maße nachteilig aus, sodaß insofern weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung vorliege.Artikel 48, Absatz 2, EGV bezwecke primär die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Näher präzisiert werde diese Bestimmung des EG-Vertrages durch die Verordnung 1612/68. Zentraler Gegenstand dieser gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Gleichbehandlung im Zusammenhang mit der Freizügigkeit sei nach Ansicht des Erstgerichtes das Verbot eine Andersbehandlung der EU-Ausländer beim Zugang zur Ausübung einer Beschäftigung. Hiezu gehöre auch das Verbot aller verdeckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale als der Staatsangehörigkeit tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führten, nämlich einer Diskriminierung anderer Staatsangehöriger. Darüberhinaus seien auch sämtliche Erschwerungen des grenzüberschreitenden Personenverkehrs verpönt, die stärker ins Gewicht fielen als Beschränkungen vergleichbarer innerstaatlicher Mobilität. Selbst wenn Paragraph 23, Absatz 7, AngG im Einzelfall einen Arbeitnehmer wegen des Abfertigungsverlustes vom Ausscheiden aus einem Betrieb und möglicherweise auch von der Aufnahme einer Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat abhalten könne, werde dadurch die grenzüberschreitende Mobilität in keiner Weise stärker beschränkt als die innerösterreichische. Im Gegenteil, diese Regelung wirke sich gerade nicht auf Wanderarbeitnehmer im besonderen Maße nachteilig aus, sodaß insofern weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung vorliege.

Weiters befaßte sich das Erstgericht mit der Frage, ob Art 48 Abs 2 EGV über den klaren Wortlaut hinaus auch als umfassendes Beschränkungsverbot zu deuten sei. In der Rechtslehre werde dies teilweise im Sinne eines Verbotes jeglicher sachlich nicht gerechtfertigter Beschränkung der Mobilität vertreten; es gebe in der Lehre aber ebenso gewichtige Stimmen mit einer gegenteiligen Auffassung. Aus dem Urteil Bosman (Rs C-415/93, Slg. 1995, I-4921) sei für den vorliegenden Fall nichts zu gewinnen, da der Kläger nicht gehindert oder von seinem Vorhaben abgehalten worden sei, einen Arbeitsplatzwechsel in einen anderen Mitgliedstaat zu vollziehen. Der Verlust der gesetzlichen Abfertigung von zwei Monatsentgelten bei Selbstkündigung sei auch im Gegensatz zu der im Fall Bosman auf Grund der Transferbestimmungen festgesetzten Ablösesumme (in einer Höhe, die kein Arbeitgeber zu zahlen bereit gewesen sei) gar nicht geeignet, eine gemeinschaftsrechtlich relevante (fühlbare) Beschränkung der Freizügigkeit zu bewirken. Die hier maßgebliche Bestimmung des § 23 Abs 7 AngG habe nämlich nicht einmal verbotsähnlichen Charakter. Vor einem Arbeitsplatzwechsel werde jeder Arbeitnehmer abwägen, ob sich der neue Arbeitsplatz neben den sonstigen Arbeitsbedingungen auch wirtschaftlich günstig darstelle; in diese Gesamtüberlegungen sei der drohende Abfertigungsverlust genauso miteinzubeziehen wie der allfällige Verlust anderer sozialer Sicherheiten in einem bestimmten Mitgliedstaat. Eine Behinderung des Arbeitnehmers, zu insgesamt attraktiveren Bedingungen ins Ausland abzuwandern, trete dadurch nicht ein.Weiters befaßte sich das Erstgericht mit der Frage, ob Artikel 48, Absatz 2, EGV über den klaren Wortlaut hinaus auch als umfassendes Beschränkungsverbot zu deuten sei. In der Rechtslehre werde dies teilweise im Sinne eines Verbotes jeglicher sachlich nicht gerechtfertigter Beschränkung der Mobilität vertreten; es gebe in der Lehre aber ebenso gewichtige Stimmen mit einer gegenteiligen Auffassung. Aus dem Urteil Bosman (Rs C-415/93, Slg. 1995, I-4921) sei für den vorliegenden Fall nichts zu gewinnen, da der Kläger nicht gehindert oder von seinem Vorhaben abgehalten worden sei, einen Arbeitsplatzwechsel in einen anderen Mitgliedstaat zu vollziehen. Der Verlust der gesetzlichen Abfertigung von zwei Monatsentgelten bei Selbstkündigung sei auch im Gegensatz zu der im Fall Bosman auf Grund der Transferbestimmungen festgesetzten Ablösesumme (in einer Höhe, die kein Arbeitgeber zu zahlen bereit gewesen sei) gar nicht geeignet, eine gemeinschaftsrechtlich relevante (fühlbare) Beschränkung der Freizügigkeit zu bewirken. Die hier maßgebliche Bestimmung des Paragraph 23, Absatz 7, AngG habe nämlich nicht

einmal verbotsähnlichen Charakter. Vor einem Arbeitsplatzwechsel werde jeder Arbeitnehmer abwägen, ob sich der neue Arbeitsplatz neben den sonstigen Arbeitsbedingungen auch wirtschaftlich günstig darstelle; in diese Gesamtüberlegungen sei der drohende Abfertigungsverlust genauso miteinzubeziehen wie der allfällige Verlust anderer sozialer Sicherheiten in einem bestimmten Mitgliedstaat. Eine Behinderung des Arbeitnehmers, zu insgesamt attraktiveren Bedingungen ins Ausland abzuwandern, trete dadurch nicht ein.

Schließlich setzte sich das Erstgericht noch eingehend mit dem vom beklagten Arbeitgeber betonten sozialpolitischen Zweck der österreichischen Abfertigungsregelung als sachlicher Rechtfertigung für den allfälligen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht auseinander. Im Vordergrund der Abfertigung stehe der Versorgungs- und Überbrückungsgedanke, was jedoch nichts daran ändere, daß es sich bei der Abfertigung grundsätzlich um ein durch die Auflösung des Dienstverhältnisses bedingtes Entgelt handle. Ein Arbeitnehmer, der trotz langjähriger Betriebstreue durch Arbeitgeberkündigung seines Arbeitsplatzes verlustig werde, solle als soziale Absicherung für eine von der Dauer des Dienstverhältnisses bei demselben Arbeitgeber abhängigen Anzahl von Monaten sein letztes Entgelt in Form einer Abfertigung weiterbezahlt erhalten. Diese Existenzsicherung greife aber nicht, wenn der Versorgungsbedarf in einer dem Arbeitgeber nicht zurechenbaren Weise vom Angestellten selbst (beispielsweise durch Kündigung) ausgelöst werde. Bedenke man, daß bei einer Arbeitgeberkündigung der Arbeitnehmer ohne sein Zutun und sehr häufig für ihn überraschend in die Situation eines Überbrückungsbedarfes gebracht werde, während ein aus eigenem Willen seinen gesicherten Arbeitsplatz durch Selbstkündigung aufgebender Arbeitnehmer die damit verbundenen Folgen in seine vorausschauende Planung miteinbeziehen könne, werde mit der österreichischen Abfertigungsregelung ein berechtigter sozialpolitischer Zweck verfolgt, der auch keineswegs unverhältnismäßig sei. Damit im Einklang stehe schließlich auch eine gewisse Kündigungsschutzfunktion der Abfertigung, weil es für den Arbeitgeber - gerade bei älteren Arbeitnehmern - häufig mit nicht unerheblichen Kosten verbunden sei, sich von einem derartigen Arbeitnehmer zu trennen. Umgekehrt habe der ältere und schon länger in ein und demselben Unternehmen arbeitende Angestellte, für den es unverhältnismäßig schwieriger sei, einen adäquaten neuen Arbeitsplatz zu finden, auf Grund des mit zunehmender Dauer des Dienstverhältnisses steigenden Abfertigungsanspruches eine entsprechend hohe soziale Absicherung.

Aus all diesen Gründen erachtete das Erstgericht die in Österreich geltende Abfertigungsregelung im Einklang mit Art 48 EGV.Aus all diesen Gründen erachtete das Erstgericht die in Österreich geltende Abfertigungsregelung im Einklang mit Artikel 48, EGV.

Im Berufungsverfahren haben die Parteien im wesentlichen ihren schon im Verfahren erster Instanz eingenommenen Rechtsstandpunkt aufrechterhalten. Der Kläger legt in seinem Rechtsmittel ergänzend dar, das vom Erstgericht aufgestellte Kriterium der "Fühlbarkeit" der Freizügigkeitsbeschränkung sei dem Urteil Bosman nicht zu entnehmen; mit einer derartigen Argumentation würde Eingriffen in die Grundfreiheit Tür und Tor geöffnet. Außerdem stellt der Berufungswerber unter Bezugnahme auf die schon jahrelang in Österreich geführte rechtspolitische Diskussion über eine Neugestaltung des Abfertigungsrechts den vom Erstgericht vertretenen sozialpolitischen Zweck der Abfertigung jedenfalls hinsichtlich des Anspruchsverlustes nach § 23 Abs 7 AngG in Abrede.Im Berufungsverfahren haben die Parteien im wesentlichen ihren schon im Verfahren erster Instanz eingenommenen Rechtsstandpunkt aufrechterhalten. Der Kläger legt in seinem Rechtsmittel ergänzend dar, das vom Erstgericht aufgestellte Kriterium der "Fühlbarkeit" der Freizügigkeitsbeschränkung sei dem Urteil Bosman nicht zu entnehmen; mit einer derartigen Argumentation würde Eingriffen in die Grundfreiheit Tür und Tor geöffnet. Außerdem stellt der Berufungswerber unter Bezugnahme auf die schon jahrelang in Österreich geführte rechtspolitische Diskussion über eine Neugestaltung des Abfertigungsrechts den vom Erstgericht vertretenen sozialpolitischen Zweck der Abfertigung jedenfalls hinsichtlich des Anspruchsverlustes nach Paragraph 23, Absatz 7, AngG in Abrede.

Rechtliche Beurteilung

Von diesem Verfahrensstand ausgehend, hat der Berufungssenat erwogen:

Das Verfahren der Vorabentscheidung ist als Verfahren unmittelbarer gerichtlicher Zusammenarbeit ausgestaltet, wenn Zweifel an der Auslegung des Gemeinschaftsrechtes bestehen. In solchen Fällen muß das innerstaatliche Gericht nach der grundsätzlichen Konzeption des Art 177 EGV die richtige Auslegung nicht selbst suchen, wie das Erstgericht mit durchaus beachtlichen Argumenten bemüht war, sondern kann zur Wahrung der Rechtseinheit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft und zur Garantie des sich daraus ergebenden Individualrechtsschutzes den Weg des

Vorabentscheidungsverfahrens begehen. Nach der einhelligen Rechtsprechung des EuGH (richtungsweisend: Urteil vom 6.10.1982, 283/81 Rs. CILFIT) hat eine Vorlage nur dann zu unterbleiben, wenn entweder eine gesicherte Rechtsprechung des Gerichtshofes zu der strittigen Auslegungsfrage besteht oder die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechtes derart offenkundig ist, daß kein Raum für vernünftige Zweifel besteht. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat diese Grundsätze dahingehend zusammengefaßt, daß die innerstaatlichen Gerichte zu einer an objektiven Maßstäben ausgerichteten Prüfung verpflichtet sind, ob die entscheidungserhebliche gemeinschaftsrechtliche Norm mehrere, für einen kundigen Juristen vernünftigerweise gleichermaßen mögliche Auslegungen zuläßt, wobei auch das gesamte Gemeinschaftsrecht, seine Ziele und sein Entwicklungsstand zur Zeit der Anwendung der betroffenen Vorschrift heranzuziehen sind (BVerfG, EuR 1988, 190/194). Damit im Einklang steht die österreichische Rechtsprechung (WBl 1995, 397; ÖBl 1996, 88; EvBl 1997/40).Das Verfahren der Vorabentscheidung ist als Verfahren unmittelbarer gerichtlicher Zusammenarbeit ausgestaltet, wenn Zweifel an der Auslegung des Gemeinschaftsrechtes bestehen. In solchen Fällen muß das innerstaatliche Gericht nach der grundsätzlichen Konzeption des Artikel 177, EGV die richtige Auslegung nicht selbst suchen, wie das Erstgericht mit durchaus beachtlichen Argumenten bemüht war, sondern kann zur Wahrung der Rechtseinheit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft und zur Garantie des sich daraus ergebenden Individualrechtsschutzes den Weg des Vorabentscheidungsverfahrens begehen. Nach der einhelligen Rechtsprechung des EuGH (richtungsweisend: Urteil vom 6.10.1982, 283/81 Rs. CILFIT) hat eine Vorlage nur dann zu unterbleiben, wenn entweder eine gesicherte Rechtsprechung des Gerichtshofes zu der strittigen Auslegungsfrage besteht oder die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechtes derart offenkundig ist, daß kein Raum für vernünftige Zweifel besteht. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat diese Grundsätze dahingehend zusammengefaßt, daß die innerstaatlichen Gerichte zu einer an objektiven Maßstäben ausgerichteten Prüfung verpflichtet sind, ob die entscheidungserhebliche gemeinschaftsrechtliche Norm mehrere, für einen kundigen Juristen vernünftigerweise gleichermaßen mögliche Auslegungen zuläßt, wobei auch das gesamte Gemeinschaftsrecht, seine Ziele und sein Entwicklungsstand zur Zeit der Anwendung der betroffenen Vorschrift heranzuziehen sind (BVerfG, EuR 1988, 190/194). Damit im Einklang steht die österreichische Rechtsprechung (WBl 1995, 397; ÖBl 1996, 88; EvBl 1997/40).

Überträgt man diese Grundsätze auf die hier zu behandelnde Berufungssache, ist die Einholung einer Vorabentscheidung, auch wenn keine Vorlagepflicht des Rechtsmittelgerichtes besteht, aus folgenden Gründen geboten:

1.) Es fehlt jegliche Rechtsprechung des EuGH zu einem vergleichbaren Sachverhalt.

2.) Eine jeden Zweifel ausschließende Lösung des Auslegungsproblems ist dem Berufungsgericht schon deshalb nicht möglich, weil die von beiden Verfahrensbeteiligten vorgetragenen Argumente - trotz ihrer Gegensätzlichkeit - zunächst durchaus schlüssig erscheinen und es jedenfalls einer gründlichen Auseinandersetzung mit den verschiedenen Rechtsstandpunkten bedarf. Damit ist aber eine ganz offenkundige und zweifelsfreie Auslegung nicht möglich.

3.) Dies zeigt sich auch in der fundierten und vielschichtigen Entscheidungsbegründung, die das Erstgericht offenkundig für erforderlich hielt, um nach sorgfältiger Abwägung zu einem Auslegungsergebnis zu gelangen. Das Erstgericht verhehlte dabei nicht die Auffassungsunterschiede insbesondere zur Wirkung des Art 48 EGV als umfassendes Beschränkungsverbot.3.) Dies zeigt sich auch in der fundierten und vielschichtigen Entscheidungsbegründung, die das Erstgericht offenkundig für erforderlich hielt, um nach sorgfältiger Abwägung zu einem Auslegungsergebnis zu gelangen. Das Erstgericht verhehlte dabei nicht die Auffassungsunterschiede insbesondere zur Wirkung des Artikel 48, EGV als umfassendes Beschränkungsverbot.

4.) Dazu kommt, daß in der in Österreich zuletzt veröffentlichten Literatur fast einhellig die Meinung vertreten wird, der Abfertigungsverlust bei Selbstkündigung des Arbeitnehmers sei nicht oder zumindest nur schwer mit dem Freizügigkeitsgebot vereinbar (Mayr, Abfertigung bei Selbstkündigung gemeinschaftsrechtlich geboten? RdW 1997, 606; Schrammel, Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der EU, ecolex 1996, 467; Friedrich, Ist der Abfertigungsverlust bei Selbstkündigung mit Art 48 EGV vereinbar? ASoK 1998, 127; Kleiss, Die Ausländerregelungen der UEFA und der nationalen Fußballverbände im Lichte der EG-Grundfreiheiten, Europarechtliche Forschungsarbeit an der Abteilung für Europäische Integration der Donau-Universität Krems, 1996). Auch Runggaldier (Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im EG-Vertrag, EAS B 2000, RN 55) räumt ein, daß die Abfertigungsregelung zweifellos die innergemeinschaftliche Mobilität massiv beschränkt, und läßt es - unabhängig von seinem eigenen Lösungsansatz in Richtung Inländerbehandlung - völlig offen, in welche Richtung sich die Judikatur des EuGH zu Art 48 EGV weiterentwickeln wird,

insbesondere ob der Gerichtshof auf Grund dieser Vertragsbestimmung berechtigt ist, die Schwere entsprechender Rechtfertigungsgründe (für die Verfallsregelung des § 23 Abs 7 AngG im besonderen und grundsätzlich für sämtliche Betriebsbindungsklauseln) zu prüfen und diese Rechtfertigungsgründe der Grundfreiheit der Freizügigkeit gegenüberzustellen.4.) Dazu kommt, daß in der in Österreich zuletzt veröffentlichten Literatur fast einhellig die Meinung vertreten wird, der Abfertigungsverlust bei Selbstkündigung des Arbeitnehmers sei nicht oder zumindest nur schwer mit dem Freizügigkeitsgebot vereinbar (Mayr, Abfertigung bei Selbstkündigung gemeinschaftsrechtlich geboten? RdW 1997, 606; Schrammel, Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der EU, ecolex 1996, 467; Friedrich, Ist der Abfertigungsverlust bei Selbstkündigung mit Artikel 48, EGV vereinbar? ASoK 1998, 127; Kleiss, Die Ausländerregelungen der UEFA und der nationalen Fußballverbände im Lichte der EG-Grundfreiheiten, Europarechtliche Forschungsarbeit an der Abteilung für Europäische Integration der Donau-Universität Krems, 1996). Auch Runggaldier (Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im EG-Vertrag, EAS B 2000, RN 55) räumt ein, daß die Abfertigungsregelung zweifellos die innergemeinschaftliche Mobilität massiv beschränkt, und läßt es - unabhängig von seinem eigenen Lösungsansatz in Richtung Inländerbehandlung - völlig offen, in welche Richtung sich die Judikatur des EuGH zu Artikel 48, EGV weiterentwickeln wird, insbesondere ob der Gerichtshof auf Grund dieser Vertragsbestimmung berechtigt ist, die Schwere entsprechender Rechtfertigungsgründe (für die Verfallsregelung des Paragraph 23, Absatz 7, AngG im besonderen und grundsätzlich für sämtliche Betriebsbindungsklauseln) zu prüfen und diese Rechtfertigungsgründe der Grundfreiheit der Freizügigkeit gegenüberzustellen.

5.) Wenn im Hinblick auf das Urteil Bosman (aaO, RN 104) eine derartige Abwägung auch in dem hier zu beurteilenden Fall vorzunehmen ist, erscheint zwar der sozialpolitische Zweck der Abfertigungsregelung unstrittig, inwieweit es aber zur Erreichung dieses Zwecks tatsächlich einer so umfassenden Verfallsbestimmung bedarf, wie sie § 23 Abs 7 AngG für Arbeiternehmerkündigungen grundsätzlich vorsieht, ist für das Berufungsgericht im Lichte der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zweifelhaft. Und noch weniger erscheint die fragliche Regelung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses geboten, womit ein weiteres zur Beurteilung der Verträglichkeit der nationalen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht erforderliches Kriterium in Frage steht. Insoweit vermag sich das Berufungsgericht der im Urteil erster Instanz vertretenen und im wesentlichen dem Standpunkt des beklagten Arbeitgebers folgenden Rechtsansicht nicht anzuschließen. Diese Argumentation geht nämlich insoweit von unvollständigen und damit unrichtigen Prämissen aus, wenn der Regelfall einer Arbeitgeberkündigung als für den Arbeitnehmer überraschend und ohne dessen Zutun dargestellt wird, woraus gerade die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung der Abfertigung im Gegensatz zu den vom Arbeitnehmer selbst ausgesprochenen Kündigungen abgeleitet wird. Unberücksichtigt bleibt dabei aber, daß sehr oft gerade die in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründe den Arbeitgeber zu einer Kündigung veranlassen; abhängig von der Intensität des konkreten Kündigungsgrundes liegt daher in der Praxis eine mitunter nicht unbeachtliche Mitwirkung des Arbeitnehmers an der Auflösung des Dienstverhältnisses vor, die auch keineswegs immer überraschend kommt, sondern sich vielfach schon über einen längeren Zeitraum abzeichnet. Umgekehrt können ohne Zutun des Arbeitnehmers die verschiedensten betrieblichen Umstände, mögen sie vom Arbeitgeber verschuldet sein oder nicht, auch einen langjährigen Angestellten mit hohem Abfertigungsanspruch dazu veranlassen, seinen Arbeitsplatz zu wechseln. Schließlich kommt es zu Kündigungen, die weder vom Arbeitnehmer noch vom Arbeitgeber maßgeblich beeinflußt werden, sondern durch objektive Gegebenheiten - in der Sphäre welcher Partei des Arbeitsvertrages auch immer - vorgezeichnet werden. Inwieweit bei Berücksichtigung dieser Aspekte der Abfertigungsverlust in jedem Fall einer vom Arbeitnehmer ausgesprochenen Kündigung im zwingenden Allgemeininteresse geboten sein soll, ist für das Berufungsgericht nicht nachvollziehbar. Für eine derart vorbehaltlose Bejahung dieses Rechtfertigungsgrundes findet sich auch keine Lehrmeinung; selbst Runggaldier läßt diese Frage in dem vom Erstgericht zitierten Vortrag letztlich offen, wenn er ein Allgemeininteresse an § 23 Abs 7 AngG als "nicht ausgeschlossen" erachtet.5.) Wenn im Hinblick auf das Urteil Bosman (aaO, RN 104) eine derartige Abwägung auch in dem hier zu beurteilenden Fall vorzunehmen ist, erscheint zwar der sozialpolitische Zweck der Abfertigungsregelung unstrittig, inwieweit es aber zur Erreichung dieses Zwecks tatsächlich einer so umfassenden Verfallsbestimmung bedarf, wie sie Paragraph 23, Absatz 7, AngG für Arbeiternehmerkündigungen grundsätzlich vorsieht, ist für das Berufungsgericht im Lichte der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zweifelhaft. Und noch weniger erscheint die fragliche Regelung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses geboten, womit ein weiteres zur Beurteilung der Verträglichkeit der nationalen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht erforderliches Kriterium in Frage steht. Insoweit vermag sich das Berufungsgericht der im Urteil erster Instanz vertretenen und im wesentlichen dem Standpunkt des

beklagten Arbeitgebers folgenden Rechtsansicht nicht anzuschließen. Diese Argumentation geht nämlich insoweit von unvollständigen und damit unrichtigen Prämissen aus, wenn der Regelfall einer Arbeitgeberkündigung als für den Arbeitnehmer überraschend und ohne dessen Zutun dargestellt wird, woraus gerade die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung der Abfertigung im Gegensatz zu den vom Arbeitnehmer selbst ausgesprochenen Kündigungen abgeleitet wird. Unberücksichtigt bleibt dabei aber, daß sehr oft gerade die in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründe den Arbeitgeber zu einer Kündigung veranlassen; abhängig von der Intensität des konkreten Kündigungsgrundes liegt daher in der Praxis eine mitunter nicht unbeachtliche Mitwirkung des Arbeitnehmers an der Auflösung des Dienstverhältnisses vor, die auch keineswegs immer überraschend kommt, sondern sich vielfach schon über einen längeren Zeitraum abzeichnet. Umgekehrt können ohne Zutun des Arbeitnehmers die verschiedensten betrieblichen Umstände, mögen sie vom Arbeitgeber verschuldet sein oder nicht, auch einen langjährigen Angestellten mit hohem Abfertigungsanspruch dazu veranlassen, seinen Arbeitsplatz zu wechseln. Schließlich kommt es zu Kündigungen, die weder vom Arbeitnehmer noch vom Arbeitgeber maßgeblich beeinflußt werden, sondern durch objektive Gegebenheiten - in der Sphäre welcher Partei des Arbeitsvertrages auch immer - vorgezeichnet werden. Inwieweit bei Berücksichtigung dieser Aspekte der Abfertigungsverlust in jedem Fall einer vom Arbeitnehmer ausgesprochenen Kündigung im zwingenden Allgemeininteresse geboten sein soll, ist für das Berufungsgericht nicht nachvollziehbar. Für eine derart vorbehaltlose Bejahung dieses Rechtfertigungsgrundes findet sich auch keine Lehrmeinung; selbst Runggaldier läßt diese Frage in dem vom Erstgericht zitierten Vortrag letztlich offen, wenn er ein Allgemeininteresse an Paragraph 23, Absatz 7, AngG als "nicht ausgeschlossen" erachtet.

6.) Auch wenn dem schon mehrfach zitierten Urteil Bosman ein völlig anders gelagerter und mit dem hier zu beurteilenden Fall kaum vergleichbarer Sachverhalt zugrunde liegt, können die in dieser Entscheidung vom Gerichtshof dargelegten Grundgedanken, mit denen die Entwicklung des Art 48 EGV von einem bloßen Diskriminierungsverbot zu einem allgemeinen Beschränkungsverbot fortgeschrieben wurde, für die Auslegung der betreffenden Vertragsbestimmung nicht unberücksichtigt bleiben. Die tatsächliche Tragweite dieser auf die besonderen Verhältnisse im Berufsfußball zugeschnittenen Entscheidung für das Arbeitsrecht im allgemeinen ist aber für ein nationales Gericht nicht (zweifelsfrei) zu erschließen, sodaß eine Vorlage zur Vorabentscheidung auch aus folgenden Überlegungen erforderlich ist:6.) Auch wenn dem schon mehrfach zitierten Urteil Bosman ein völlig anders gelagerter und mit dem hier zu beurteilenden Fall kaum vergleichbarer Sachverhalt zugrunde liegt, können die in dieser Entscheidung vom Gerichtshof dargelegten Grundgedanken, mit denen die Entwicklung des Artikel 48, EGV von einem bloßen Diskriminierungsverbot zu einem allgemeinen Beschränkungsverbot fortgeschrieben wurde, für die Auslegung der betreffenden Vertragsbestimmung nicht unberücksichtigt bleiben. Die tatsächliche Tragweite dieser auf die besonderen Verhältnisse im Berufsfußball zugeschnittenen Entscheidung für das Arbeitsrecht im allgemeinen ist aber für ein nationales Gericht nicht (zweifelsfrei) zu erschließen, sodaß eine Vorlage zur Vorabentscheidung auch aus folgenden Überlegungen erforderlich ist:

a) Der EuGH erweitert mit dem Urteil Bosman zwar den Anwendungsbereich der Regelung über die Freizügigkeit, schränkt ihn in derselben Entscheidung aber durch weitreichende Rechtfertigungsgründe - auch aus nicht wirtschaftlichen Gründen - wieder ein.

b) Die Entscheidung formuliert die Freizügigkeit eher zurückhaltend in dem Sinn, ein Arbeitnehmer dürfe nicht "daran gehindert oder davon abgehalten" werden, von seinem Grundrecht Gebrauch zu machen, verweist in ihren Kernsätzen (RN 96 und 104) aber auf die Urteile vom 7.3.1991 in der Rechtssache C-10/90, Masgio, Slg 1991, I-1119 und vom 31.3.1993 in der Rechtssache C-19/92, Kraus, Slg 1993, I-1663, wonach die Freizügigkeit ihres Gehaltes beraubt wäre, wenn der sie in Anspruch nehmende Staatsangehörige Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verliert; ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht liege nach der letztgenannten Entscheidung außerdem schon dann vor, wenn die Regelung eines Mitgliedstaates das Grundrecht der Freizügigkeit behindere oder "weniger attraktiv mache".

7.) In diesem Spannungsverhältnis zwischen der Beseitigung jeglicher Restriktionen der Grundfreiheiten einerseits und der Rechtfertigung von Eingriffen in den Individualrechtsschutz aus Gründen des Allgemeininteresses andererseits ist das traditionelle österreichische Abfertigungsmodell mit dem vollständigen Anspruchsverlust bei Selbstkündigung des Arbeitnehmers zu beurteilen, unabhängig davon, ob im Zeitpunkt der Kündigung bereits ein neuer Arbeitsplatz gesichert ist oder nicht. Eine verbindliche Auslegung der Grenzen des Freizügigkeitsrechtes kann dabei nur unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Gemeinschaftsrechtes und unter Einbeziehung der Rechtsansichten und Interessen anderer Mitgliedstaaten erfolgen.

Die Regelung des § 23 Abs 7 AngG ist jedenfalls geeignet, grenzüberschreitend zu wirken, wenngleich dadurch auch jeder Arbeitsplatzwechsel im Inland in gleicher Weise beschränkt ist. Da von der Regelung sogar überwiegend Inländer betroffen sind, liegt nach Ansicht des Berufungsgerichtes freilich keine mittelbare Diskriminierung einer bestimmten Gruppe von Arbeitnehmern mit Wechselfreudigkeit in das europäische Ausland vor.Die Regelung des Paragraph 23, Absatz 7, AngG ist jedenfalls geeignet, grenzüberschreitend zu wirken, wenngleich dadurch auch jeder Arbeitsplatzwechsel im Inland in gleicher Weise beschränkt ist. Da von der Regelung sogar überwiegend Inländer betroffen sind, liegt nach Ansicht des Berufungsgerichtes freilich keine mittelbare Diskriminierung einer bestimmten Gruppe von Arbeitnehmern mit Wechselfreudigkeit in das europäische Ausland vor.

Die Vorlage zur Vorabentscheidung erfolgt mit dem Hinweis an den Europäischen Gerichtshof, daß nach der nationalen Rechtsprechung ein Rekurs gegen diesen Vorlagebeschluß nicht zulässig ist (OGH vom 9.12.1996, 16 OK 9/96).

Anmerkung

EL00063 12A00688

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0459:1998:0120RA00068.98A.0415.000

Dokumentnummer

JJT_19980415_OLG0459_0120RA00068_98A0000_000

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