

# TE OGH 1998/1/28 9ObA347/97p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.01.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Spenling sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Raimund Kabelka und Richard Thöndel als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Angestelltenbetriebsrat der H\*\*\*\*\*Handelsgesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helga Hofbauer, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei H\*\*\*\*\*Handelsgesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rainer H. Schuster, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unwirksamerklärung einer Kündigung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. Juni 1997, GZ 9 Ra 233/96t-37, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 2. Februar 1996, GZ 10 Cga 79/94y-33, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 18.315,- (darin S 3.052,50 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Christine L\*\*\*\*\* war vom 18. 8. 1983 bis zum 31. 12. 1990 bei K\*\*\*\*\* beschäftigt und wurde mit 1. 1. 1991 von der Beklagten mit allen Rechten und Pflichten übernommen. Sie war ab diesem Zeitpunkt in der Filiale der Beklagten "T\*\*\*\*\*" in Traun beschäftigt, in der Textilien verkauft wurden. Sie arbeitete 20 Stunden pro Woche und verdiente zuletzt S 9.262,69 brutto, 14,5 mal jährlich. Sie war nach dem Kollektivvertrag der Handelsangestellten Österreichs, Gehaltstafel F, Beschäftigungsgruppe 2/15. Berufsjahr, eingestuft.

Am 15. 3. 1994 wurde der klagende Angestelltenbetriebsrat von der Absicht der Beklagten in Kenntnis gesetzt, L\*\*\*\*\* zu kündigen. Nachdem der Angestelltenbetriebsrat am 21. 3. 1994 dagegen Widerspruch erhoben hatte, wurde am 30. 3. 1994 die Kündigung zum 30. 6. 1994 ausgesprochen.

Der klagende Betriebsrat ficht die Kündigung mit der am 5. 4. 1994 zur Post gegeben Klage als sozialwidrig an. L\*\*\*\*\* müsse aufgrund ihres Alters und der derzeitigen Arbeitsmarktsituation mit Langzeitarbeitslosigkeit und erheblichen Einkommenseinbußen rechnen, sodaß die Kündigung ihre Interessen maßgeblich beeinträchtige. Ihr Arbeitsplatz sei mit einer wesentlich jüngeren und in der Gehaltstafel des Kollektivvertrages schlechter eingestuften Arbeitnehmerin besetzt worden.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. L\*\*\*\*\* habe weder mit Arbeitslosigkeit noch mit erheblichen

Einkommenseinbußen zu rechnen. Ihre Kündigung sei einerseits betrieblich, andererseits durch Umstände in ihrer Person bedingt. Wegen der infolge eines erheblichen Umsatzrückgangs drohenden Schließung der Filiale sei ihr Arbeitsplatz eingespart worden. Die Arbeitsleistungen der Gekündigten seien hinter den berechtigten Erwartungen zurückgeblieben. Sie sei nicht fähig gewesen, ihre Aufgaben selbständig zu erledigen. In der Tagsatzung vom 10. 5. 1995 brachte die Klägerin überdies vor, daß die Gekündigte wiederholt zu Kunden unfreundlich gewesen sei und aufgrund von Kundenbeschwerden wiederholt ermahnt worden sei. Sie habe auch dienstliche Weisungen hinsichtlich der Warenpräsentation mißachtet.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

In der Filiale der Beklagten in T\*\*\*\*\* waren eine Ganztagskraft als Filialleiterin und zwei Halbtagskräfte (darunter die Klägerin) tätig, die einander im Gegendienst abwechselten. Der Umsatz der Filiale ging zurück, was auch der Klägerin bewußt war, die im Verkauf, in der Kassaführung und am Computer arbeitete. 1993 erhielt der Filialinspektor der Beklagten mehrmals Hinweise von (ihren Namen nicht nennenden) Kunden, daß L\*\*\*\*\* sich "muffig" gezeigt habe, auf Kunden "nicht zugegangen" und bei Reklamationen "unwirsch" gewesen sei. Der Filialinspektor sprach sie darauf an. Letztlich war eine weitere Beschwerde Anlaß, sie zu kündigen. Alle anderen Beschwerden über L\*\*\*\*\* betreffen Angelegenheiten, für welche die Filialleiterin Sorge zu tragen hatte. Der Arbeitsplatz L\*\*\*\*\* wurde mit einer jüngeren und schlechter eingestuften Dienstnehmerin nachbesetzt, die S 6.137,- brutto monatlich verdient. Die Gekündigte ist am 17. 3. 1950 geboren und seit 1. 10. 1991 verwitwet. Sie bezieht eine Witwenpension von zuletzt S 10.581,50 netto monatlich (14 mal). Sie hat keine Kinder und ist Eigentümerin eines unbelasteten Einfamilienhauses. Sie ist schwer am Arbeitsmarkt vermittelbar und muß mit Langzeitarbeitslosigkeit rechnen. Ihr bisher bezogenes Einkommen wird sie nicht mehr erzielen können.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß die Kündigung angesichts der wirtschaftlichen Lage der Gekündigten nicht sozial ungerechtfertigt sei. Außerdem sei sie durch objektiv und subjektiv betriebsbedingte Gründe gerechtfertigt. L\*\*\*\*\* habe "subjektiv durch Unfreundlichkeit und Muffigkeit auch nicht gerade zur Hebung des Umsatzes beigetragen".

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens ab. Es äußerte Bedenken gegen die Richtigkeit der von der klagenden Partei bekämpften Feststellungen über Kundenbeschwerden wegen "muffigen" und unfreundlichen Verhaltens der Klägerin. Eine Wiederholung der Beweise sei aber nicht erforderlich, weil aus den Beweisergebnissen ohnedies zu entnehmen sei, daß dem Erstgericht genaue Feststellungen über den Zeitpunkt dieser Beschwerden nicht möglich seien. Ebenso sei den Beweisergebnissen zu entnehmen, daß die letztlich die Kündigung auslösende Beschwerde Anfang 1994 erfolgt sein dürfte. Damit könne sich die Beklagte aber zur Rechtfertigung der erst am 30. 3. 1994 ausgesprochenen Kündigung nicht mehr auf diese Beschwerde berufen. Ohne weitere Auseinandersetzung mit der Beweisrügen führt das Berufungsgericht sodann aus, den ausreichend festgestellten Sachverhalt zu übernehmen und seiner Entscheidung zugrunde zu legen.

Im übrigen vertrat das Berufungsgericht die Rechtsauffassung, daß der Gekündigten durch die Kündigung wesentliche soziale Nachteile entstünden. Die von der Beklagten behaupteten Rechtfertigungsgründe seien nicht gegeben. Daß die geltend gemachten Kundenbeschwerden berechtigt gewesen seien und Langzauner tatsächlich unfreundlich zu Kunden gewesen sei, stehe nicht fest. Nur das tatsächliche, hinreichend konkretisierte Verhalten der Gekündigten könne geltend gemacht werden. Selbst wenn man von der Berechtigung der Kundenbeschwerden ausgehe, sei das Interesse L\*\*\*\*\* höher zu bewerten, als das Interesse der Beklagten an der Kündigung.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidung iS der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG kann die Kündigung angefochten werden, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist und der gekündigte Arbeitnehmer bereits 6 Monate im Betrieb oder Unternehmen, dem der Betrieb angehört, beschäftigt ist. "Sozial ungerechtfertigt" ist eine Kündigung, die wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt, es sei denn, der Betriebsinhaber erbringt den Nachweis, daß die Kündigung durch Umstände, die in der Person des Arbeitnehmers

gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren (lit a) oder durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen (lit b), begründet ist. Nach Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG kann die Kündigung angefochten werden, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist und der gekündigte Arbeitnehmer bereits 6 Monate im Betrieb oder Unternehmen, dem der Betrieb angehört, beschäftigt ist. "Sozial ungerechtfertigt" ist eine Kündigung, die wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt, es sei denn, der Betriebsinhaber erbringt den Nachweis, daß die Kündigung durch Umstände, die in der Person des Arbeitnehmers gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren (Litera a,) oder durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen (Litera b,), begründet ist.

Eine Beeinträchtigung wesentlicher Interessen des Arbeitnehmers (und damit die mangelnde soziale Rechtfertigung der Kündigung) ist gegeben, wenn die durch die Kündigung bewirkte finanzielle Schlechterstellung ein solches Ausmaß erreicht, daß sie eine fühlbare, ins Gewicht fallende Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Lage zur Folge hat, ohne daß eine soziale Notlage oder Existenzgefährdung eintreten müßte (DRDA 1994, 332 [Eypeltauer]; Ris-Justiz RS0051727). Eine solche Beeinträchtigung der Interessen der Gekündigten hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Feststellungen, daß sie am Arbeitsmarkt schwer vermittelbar ist, daß ihr Langzeitarbeitslosigkeit droht und daß sie auch im Falle der Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes mit deutlichen Einkommensverlusten zu rechnen hat, zu Recht bejaht, wobei es zutreffend erkannt hat, daß dieses Ergebnis durch den Umstand, daß die Gekündigte eine Witwenpension von S 10.581,50 netto (14 mal jährlich) bezieht, nicht in Frage gestellt wird. Dies wird von der Revisionswerberin auch gar nicht mehr bekämpft (S 3 der Revision).

Da somit die Kündigung sozial ungerechtfertigt und damit der Grundtatbestand der Kündigungsanfechtung gegeben ist, ist das Vorliegen eines der genannten Ausnahmetatbestände (§ 105 Abs 3 Z 2 lit a und b ArbVG) zu prüfen. Von den dazu in erster Instanz von der Beklagten zur Rechtfertigung der Kündigung vorgebrachten Gründen wird in der Revision nur mehr das Vorbringen über Kundenbeschwerden wegen unfreundlichen Verhaltens der Gekündigten aufrechterhalten. Sämtliche anderen personenbezogenen Gründe wurden bereits von den Vorinstanzen unbekämpft verneint. Ebenso ist mittlerweile nicht mehr strittig, daß - entgegen den Behauptungen der Beklagten in erster Instanz - der Arbeitsplatz der Klägerin nicht eingespart, sondern mit einer jüngeren und auch von der Einstufung her "billigeren" Arbeitnehmerin ersetzt wurde. Da somit die Kündigung sozial ungerechtfertigt und damit der Grundtatbestand der Kündigungsanfechtung gegeben ist, ist das Vorliegen eines der genannten Ausnahmetatbestände (Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, Litera a und b ArbVG) zu prüfen. Von den dazu in erster Instanz von der Beklagten zur Rechtfertigung der Kündigung vorgebrachten Gründen wird in der Revision nur mehr das Vorbringen über Kundenbeschwerden wegen unfreundlichen Verhaltens der Gekündigten aufrechterhalten. Sämtliche anderen personenbezogenen Gründe wurden bereits von den Vorinstanzen unbekämpft verneint. Ebenso ist mittlerweile nicht mehr strittig, daß - entgegen den Behauptungen der Beklagten in erster Instanz - der Arbeitsplatz der Klägerin nicht eingespart, sondern mit einer jüngeren und auch von der Einstufung her "billigeren" Arbeitnehmerin ersetzt wurde.

Die Feststellungen des Erstgerichtes über Kundenbeschwerden wegen unfreundlichen, "muffigen" und unwirschen Verhaltens der Gekündigten wurden von der klagenden Partei in ihrer Berufung bekämpft. Die zu dieser Tatsachenrüge erstatteten Ausführungen des Berufungsgerichtes sind unklar, weil es einerseits Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Feststellungen äußerte, andererseits aber im Hinblick auf (nicht durch konkrete Feststellungen gedeckte) rechtliche Überlegungen von einer Wiederholung der Beweise Abstand nahm und trotzdem ausführte, die bekämpften Feststellungen zu übernehmen. Nähere Ausführungen dazu sind aber entbehrlich, weil selbst unter Zugrundelegung der erstgerichtlichen Feststellungen der Beklagten der Nachweis des zur Rechtfertigung der Kündigung geltend gemachten Ausnahmetatbestandes nicht gelungen ist.

In der Person des Arbeitnehmers gelegene Umstände verwirklichen den Ausnahmetatbestand nach § 105 Abs 3 Z 2 lit a ArbVG, wenn sie die betrieblichen Interessen soweit nachteilig berühren, daß sie bei objektiver Betrachtung einen verständigen Betriebsinhaber zur Kündigung veranlassen würden und die Kündigung als gerechte, dem Sachverhalt adäquate Maßnahme erscheinen lassen (SZ 63/198; EvBl 1994/18; Ris-Justiz RS0051888). Eine Mehrzahl von Kundenbeschwerden wegen unfreundlichen Verhaltens eines im Verkauf tätigen Dienstnehmers ist grundsätzlich geeignet, den genannten Ausnahmetatbestand zu verwirklichen, aber nur dann, wenn die Beschwerden überprüfbar verifiziert und auch berechtigt sind (so schon OLG Innsbruck in ArbSlg 11.032). Im hier zu beurteilenden Fall ist aber über die den Beschwerden zugrunde liegenden Sachverhalte überhaupt nichts bekannt. Nicht einmal die Zahl der Beschwerden über die Gekündigte steht fest. Festgestellt wurde nur, daß es 1993 "mehrere" Beschwerden und -

offenbar 1994 - eine weitere gab. Dies reicht aber zur Annahme eines unfreundlichen oder "muffigen" Verhaltens der Klägerin gegenüber Kunden nicht aus, weil ein Erfahrungssatz, daß Kundenbeschwerden gegen Verkäufer in jedem Falle berechtigt sind, nicht existiert und eine derartige Häufigkeit von Beschwerden, die allenfalls deren Berechtigung zumindest indizieren könnte, nicht feststeht. Daß das Erstgericht im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung die Richtigkeit der Beschwerden zu unterstellen scheint, kann konkrete Feststellungen nicht ersetzen. Solche Feststellungen konnte das Erstgericht aber gar nicht treffen, weil die insofern behauptungs- und beweispflichtige Beklagte nichts Konkreteres behauptet oder bewiesen hat. Ein konkretes Vorbringen wäre aber der Beklagten zumutbar gewesen, weil von ihr zu erwarten ist, daß sie Kundenbeschwerden, die sie zum Anlaß einer (sozial ungerechtfertigten) Kündigung machen will, auch ausreichend überprüft. In der Person des Arbeitnehmers gelegene Umstände verwirklichen den Ausnahmetatbestand nach Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, Litera a, ArbVG, wenn sie die betrieblichen Interessen soweit nachteilig berühren, daß sie bei objektiver Betrachtung einen verständigen Betriebsinhaber zur Kündigung veranlassen würden und die Kündigung als gerechte, dem Sachverhalt adäquate Maßnahme erscheinen lassen (SZ 63/198; EvBl 1994/18; Ris-Justiz RS0051888). Eine Mehrzahl von Kundenbeschwerden wegen unfreundlichen Verhaltens eines im Verkauf tätigen Dienstnehmers ist grundsätzlich geeignet, den genannten Ausnahmetatbestand zu verwirklichen, aber nur dann, wenn die Beschwerden überprüfbar verifiziert und auch berechtigt sind (so schon OLG Innsbruck in ArbSlg 11.032). Im hier zu beurteilenden Fall ist aber über die den Beschwerden zugrunde liegenden Sachverhalte überhaupt nichts bekannt. Nicht einmal die Zahl der Beschwerden über die Gekündigte steht fest. Festgestellt wurde nur, daß es 1993 "mehrere" Beschwerden und - offenbar 1994 - eine weitere gab. Dies reicht aber zur Annahme eines unfreundlichen oder "muffigen" Verhaltens der Klägerin gegenüber Kunden nicht aus, weil ein Erfahrungssatz, daß Kundenbeschwerden gegen Verkäufer in jedem Falle berechtigt sind, nicht existiert und eine derartige Häufigkeit von Beschwerden, die allenfalls deren Berechtigung zumindest indizieren könnte, nicht feststeht. Daß das Erstgericht im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung die Richtigkeit der Beschwerden zu unterstellen scheint, kann konkrete Feststellungen nicht ersetzen. Solche Feststellungen konnte das Erstgericht aber gar nicht treffen, weil die insofern behauptungs- und beweispflichtige Beklagte nichts Konkreteres behauptet oder bewiesen hat. Ein konkretes Vorbringen wäre aber der Beklagten zumutbar gewesen, weil von ihr zu erwarten ist, daß sie Kundenbeschwerden, die sie zum Anlaß einer (sozial ungerechtfertigten) Kündigung machen will, auch ausreichend überprüft.

Da somit der Beklagten der Nachweis eines der Ausnahmetatbestände nach § 105 Abs 3 Z 2 lit a und b ArbVG nicht gelungen ist, erweist sich die angefochtene Berufungsentscheidung im Ergebnis als zutreffend, sodaß der Revision ein Erfolg zu versagen war. Da somit der Beklagten der Nachweis eines der Ausnahmetatbestände nach Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, Litera a und b ArbVG nicht gelungen ist, erweist sich die angefochtene Berufungsentscheidung im Ergebnis als zutreffend, sodaß der Revision ein Erfolg zu versagen war.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO iVm§ 58 ASGG. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41., 50 Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 58, ASGG.

**Textnummer**

E48951

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:009OBA00347.97P.0128.000

**Im RIS seit**

27.02.1998

**Zuletzt aktualisiert am**

26.05.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

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