

# TE OGH 2009/9/30 9ObA179/08a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.09.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Zeitler und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Werner F\*\*\*\*\*, Pensionist, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Roland Gerlach ua, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Österreichischer Rundfunk, Würzburggasse 30, 1136 Wien, vertreten durch die Korn Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Feststellung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. Oktober 2008, GZ 8 Ra 48/08z-54, womit das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 22. Oktober 2007, GZ 8 Cga 269/02i-49, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Senat stellte über Antrag des Österreichischen Gewerkschaftsbunds in einem Verfahren gemäß § 54 Abs 2 ASGG fest, dass der Beklagte jenen ehemaligen Mitarbeitern und ihren Vorsorgeberechtigten, die eine direkte Leistungszusage aufgrund des Pensionszuschussregulativs gegenüber dem Antragsgegner besaßen, die vor September 1999 ausgeschieden sind, die allein aufgrund der vom Beklagten zur Verfügung gestellten, mitherausgegebenen bzw verfassten schriftlichen Unterlagen zwischen September und Dezember 1999 durch Unterzeichnung der Übertrittsvereinbarung ihre „Leistungsansprüche“ ganz oder teilweise an die ORF-Pensionskasse übertragen haben, und die dies nicht getan hätten, wenn sie darüber informiert worden wären, dass sie damit auch das Risiko einer Pensionskürzung übernehmen, eine zu ihren Ungunsten entstehende Differenz zwischen den Zahlungen durch die ORF-Pensionskasse und jenen Beträgen, die ihnen gegenüber dem Antragsgegner gebührt hätten, wenn sie einer Übertragung der „Pensionsleistungen“ an die Pensionskasse nicht zugestimmt hätten, zu ersetzen hat (9 ObA 243/02d, ecolex 2003, 856 [Mazal], DRdA 2004/39 [Runggaldier] ua).

Im vorliegenden Verfahren stellte das Erstgericht aufgrund der Klage eines ehemaligen Arbeitnehmers, der in den Jahren 1957 bis 1995 bei der Beklagten zuletzt als erster Kameramann beschäftigt war, fest, dass der Beklagte schuldig sei, dem Kläger und seinen Vorsorgeberechtigten unter Anrechnung jener Pensionsleistungen, die sie von der ORF-Pensionskasse erhalten, eine Pension in der Höhe zu bezahlen, wie sie dem Kläger gegenüber dem Beklagten gebührt hätte, wenn er einer Übertragung seiner Pensionsleistungen an die ORF-Pensionskasse nicht zugestimmt hätte. Dies

mit der Maßgabe, dass der Kläger das wirtschaftliche Risiko für eine allfällige Verschlechterung des ASVG-Pensionssystems im Vergleich zu jener ASVG-Pension, wie sie zum 31. Dezember 1999 aufgrund der damals geltenden Rechtslage zugestanden wäre, zu tragen hat und, dass der Beklagte nicht für eine Wertsteigerung der Pension gegenüber der Pensionshöhe zum ersten Fälligkeitstag haftet. Das Berufungsgericht gab der gegen das Ersturteil erhobenen Berufung des Beklagten nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil Rechtsfragen von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung nicht zu entscheiden gewesen seien.

Der Beklagte stützt nun die Zulässigkeit der gegen das Berufungsurteil erhobenen außerordentlichen Revision auf zwei Rechtsfragen, zu denen noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege, denen jedoch über den Einzelfall bzw die „ORF-Problematik“ hinausgehende Bedeutung zukomme. Zunächst wirft der Revisionswerber die Frage auf, ob der Arbeitgeber verpflichtet sei, seine bereits im Leistungsbezug stehenden ehemaligen Mitarbeiter bei einem von der Belegschaftsvertretung initiierten und mit dieser akkordierten Wechsel von einer einzelvertraglich vereinbarten direkten Leistungszusage auf eine beitragsorientierte Pensionskassenregelung auf die theoretische Möglichkeit des Sinkens der Ausgangspension hinzuweisen, wenn die in den Jahren 2000 bis 2003 eingetretene Situation auf den Aktienmärkten mit einer Wahrscheinlichkeit von zumindest 95 % ausgeschlossen werden konnte. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der Aktienanteil lediglich 37 % betragen habe und dass die durchschnittlichen jährlichen Kapitalmarkterträge bei einem Mischungsverhältnis von 60 % Anleihen und 40 % Aktien im Zeitraum 1. 1. 1960 bis 31. 12. 1999 8,74 % betragen haben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof erkennt in ständiger Rechtsprechung, dass der Arbeitgeber gegenüber seinen ehemaligen Arbeitnehmern im Zusammenhang mit Vorschlägen, die auf eine Befreiung des Arbeitgebers von weiteren direkten Leistungsverpflichtungen aus einer Pensionsvereinbarung hinauslaufen, zur umfassenden Aufklärung verpflichtet ist (9 ObA 243/02d; 9 ObA 159/05f; 9 ObA 29/06i; 9 ObA 47/07p; 9 ObA 87/07w; RIS-JustizRS0017049 ua). Es ist daher grundsätzlich davon auszugehen, dass auch der Beklagte zu einer ausgewogenen Information verpflichtet war, nicht nur die zu erwartenden Vorteile, sondern insbesondere auch die dem Kläger als Pensionisten allenfalls drohenden Risiken - im Rahmen des Zumutbaren und im Sinn einer ex ante-Betrachtung - aufzuzeigen (9 ObA 243/02d ua). Ob nun der Arbeitgeber seine Aufklärungspflicht erfüllt hat, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab und begründet im Regelfall keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO, auf die die Zulässigkeit der außerordentlichen Revision gestützt werden kann (9 ObA 29/06i; 9 ObA 37/06s; 9 ObA 46/06i ua). Wie schon in anderen Verfahren aufgezeigt, können keine allgemein gültigen Kriterien aufgestellt werden, welche Informationen ein Arbeitgeber geben muss, um seiner Fürsorgepflicht nachzukommen (9 ObA 47/07p ua). An der mangelnden Erheblichkeit zufolge Einzelfallbezogenheit vermögen auch die vom Revisionswerber betonte geringe Wahrscheinlichkeit des Sinkens der Ausgangspension und das von ihm hervorgehobene Aktien/Anleihen-Mischungsverhältnis sowie frühere Kapitalmarkterträge nichts zu ändern. Auch wenn es zutrifft, dass die in den Jahren 2000 bis 2003 eingetretenen, nicht unerheblichen Verluste der Pensionskassen bei der Anlegung der anvertrauten Gelder in diesem Umfang auch bei großer Fachkenntnis und Sorgfalt nicht absehbar waren, ist primär entscheidend, dass der Beklagte im vorliegenden Fall zwar die möglichen Vorteile des Umstiegs von einer direkten Leistungszusage auf eine Pensionskasse detailliert ausgeführt und hervorgehoben, den Hinweis auf mögliche Risiken jedoch nur unvollständig und teils versteckt formuliert hat. Dem Beklagten wird - was er bei seinen Wahrscheinlichkeitsüberlegungen übergeht - nicht vorgeworfen, dass er die Belehrung des Klägers über Unvorhersehbares unterlassen habe, sondern dass er den Kläger nicht ausreichend und ausgewogen über die mit der jeweiligen Variante verbundenen Vor- und Nachteile aufgeklärt hat (vgl 9 ObA 87/07w ua). Im vorliegenden Fall ist nicht das konkrete, durch die Wirtschaftskrise schlagend gewordene Risiko, sondern das abstrakte Risiko entscheidend, das grundsätzlich mit dem gewählten Pensionskassenmodell verbunden und von Beklagtenseite verharmlosend bzw ausweichend beantwortet worden ist. Das Risiko der Pensionskürzung steht im Zusammenhang mit der gegenständlichen Form der Altersvorsorge und ist unabhängig von allfälligen Wahrscheinlichkeitsüberlegungen. Daher ist auch der Umstand, dass das Pensionskassenmodell aufsichtsbehördlich genehmigt worden ist, für die Beurteilung nicht entscheidend, weil damit nichts darüber ausgesagt wird, inwiefern der Arbeitgeber seinen Aufklärungspflichten gegenüber dem ehemaligen Arbeitnehmer nachgekommen ist. Für den Kläger konnte aufgrund des durch die schriftlich und mündlich erteilten Informationen verbundenen Gesamtbilds durchaus der Eindruck entstehen, dass die Vorteile die möglichen Nachteile weit überwiegen und die mit dem Umstieg auf eine Pensionskasse verbundenen

Risiken vernachlässigbar gering sind. Aus den von Beklagtenseite vor dem Umstieg gebrauchten Formulierungen konnte vom Kläger nur der Schluss gezogen werden, dass mit einer Verminderung der Pensionsansprüche auch bei ungünstigem Veranlagungserfolg nicht zu rechnen ist. Auch wenn jemand also ganz allgemein davon Kenntnis hat, dass bei einer Kapitalveranlagung, die sich auch auf Aktien erstreckt, bei einer ungünstigen Entwicklung unter Umständen gewisse Kursverluste eintreten können, so musste der Kläger angesichts der schriftlich und mündlich vermittelten Informationen und Beratung nicht mit einer erheblich nachteiligen Entwicklung seiner Pensionsansprüche rechnen. Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der Beklagte nach der Lage des Falls die Verpflichtung zur umfassenden und ausgewogenen Aufklärung des Klägers in vorwerfbarer Weise nicht erfüllt hat, ist somit jedenfalls vertretbar.

Eine in ihrer Bedeutung über die Umstände des Einzelfalls hinausgehende Rechtsfrage, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, wird vom Revisionswerber auch nicht mit der Frage, ob das Unterlassen der Einholung einer von den betroffenen Mitarbeitern für die Entscheidung selbst als maßgeblich bezeichneten Information ein Mitverschulden begründe, wenn der Arbeitgeber diese Informationen zwar nicht aktiv von sich aus, wohl aber bei entsprechender Nachfrage erteilt habe, aufgezeigt. Das Mitverschulden des Geschädigten im Sinn des § 1304 ABGB setzt nach ständiger Rechtsprechung kein Verschulden im technischen Sinn voraus; auch Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Geschädigten ist nicht erforderlich. Es genügt vielmehr eine Sorglosigkeit des Geschädigten gegenüber den eigenen Gütern (RIS-Justiz RS0022681 ua). Zur Frage eines allfälligen Mitverschuldens der betroffenen Pensionisten an einer nicht ausreichenden Aufklärung der Risikofrage verwies der Senat bereits zu 9 ObA 243/02d darauf, dass es sich beim Vorwurf des Mitverschuldens stets um eine Frage der subjektiven Vorwerfbarkeit handelt, die nicht losgelöst vom Wissensstand und den (intellektuellen) Fähigkeiten des einzelnen Geschädigten beantwortet werden kann. Das Ausmaß eines allfälligen Mitverschuldens des Geschädigten kann daher wegen seiner Einzelfallbezogenheit nicht als erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO gewertet werden (RIS-Justiz RS0087606 ua). Eine unvertretbare Beurteilung des Berufungsgerichts liegt auch in diesem Punkt nicht vor. Nahm es - unter Berücksichtigung des Wissensstands und der (intellektuellen) Fähigkeiten des Klägers - an, dass ihn kein Mitverschulden treffe, weil er dem Beklagten vertraut habe, keinen Zweifel an der ihm zugekommenen Information gehabt habe und nicht davon ausgegangen sei, dass sich die Pensionsleistung auch vermindern könne, sodass sich für den Kläger - ohne dass dies eine Obliegenheitsverletzung begründet hätte - die Frage nach einer weiteren Informationsbeschaffung zu einem Absinken der Pensionsleistung gar nicht gestellt habe, dann ist in dieser Beurteilung keine zur Korrektur durch den Obersten Gerichtshof Anlass gebende gravierende Fehlbeurteilung zu erblicken.

Da somit vom Beklagten eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO, die einer Lösung durch den Obersten Gerichtshof bedarf, nicht aufgezeigt wird, ist die außerordentliche Revision zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E919149ObA179.08a

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ARD 6003/4/2009 XPUBL END

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:009OBA00179.08A.0930.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.12.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

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