

# Erfolgschancen bei Anfechtung betrieblich bedingter Kündigungen in Österreich

Erstellt von Galadriel — zuletzt verändert: Aug 09, 2009

Immer wieder wird KollegInnen in Österreich von ArbeitnehmervertreterInnen geraten, ein Sozialplanangebot zu unterschreiben, weil sie angeblich beim österreichischen Arbeits- und Sozialgericht (ASG) keine Chance hätten, eine Anfechtungsklage gegen betriebsbedingte Kündigungen wegen fehlender sozialer Rechtfertigung (Sozialwidrigkeit) zu gewinnen. Die im folgenden dokumentierte österreichische Rechtsprechung bestätigt jedoch, dass zahlreiche mutige KollegInnen mit ihren Kündigungsanfechtungen erfolgreich waren, weil etwa der Arbeitgeber trotz betrieblicher Kündigungsgründe seine soziale Gestaltungspflicht nicht nachweisen konnte und KollegInnen die Beeinträchtigung wesentlicher Arbeitnehmerinteressen beweisen konnten. Wir hoffen, mit dieser Dokumentation österreichischen Arbeitsrechts ein paar Entscheidungshilfen für KollegInnen in Österreich geben zu können.

## Worauf beruht die Kündigungsanfechtung wegen Sozialwidrigkeit?

### [§ 105 Abs 3 Ziff 2 Arbeitsverfassungsgesetz \(ArbVG\)](#)

*Die Kündigung kann beim Gericht angefochten werden, wenn ... die Kündigung sozial ungerechtfertigt und der gekündigte Arbeitnehmer bereits sechs 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*

1. durch Umstände, die in der Person des Arbeitnehmers gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren oder
2. *durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen, begründet ist."*

## Wann sind wesentliche Interessen der Arbeitnehmerin beeinträchtigt?

### [Oberster Gerichtshof \(OGH\) 16.06.1999](#)

"Das Tatbestandsmerkmal der Beeinträchtigung wesentlicher Interessen iS § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG hat die Funktion, den Kündigungsschutz jenen Arbeitnehmern zu gewähren, die auf ihren Arbeitsplatz zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes angewiesen sind; auf die Beibehaltung des konkreten Arbeitsverhältnisses kann es dabei - ungeachtet der Vorteile einer längeren Betriebszugehörigkeit - nicht ankommen. *Eine Beeinträchtigung wesentlicher Interessen liegt vor, 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 aber eine soziale Notlage oder eine Existenzgefährdung eintreten müßte.* Dabei darf nicht übersehen werden, daß normalerweise mit jeder

Kündigung soziale Nachteile für den Arbeitnehmer verbunden sind (Notwendigkeit der Postensuche; Notwendigkeit des Einlebens am neuen Arbeitsplatz etc). Diese "normalen" Nachteile reichen nicht aus, um das Tatbestandselement der "sozial nachteiligen Kündigung" zu erfüllen. *Es müssen vielmehr Umstände vorliegen, die über das normale Maß hinaus eine Kündigung für den Arbeitnehmer nachteilig machen. Bei der Prüfung, ob dies der Fall ist, ist nicht auf ein einzelnes Element in der sozialen Situation des Arbeitnehmers abzustellen. Vielmehr ist die gesamte wirtschaftliche und soziale Lage des Arbeitnehmers zu beurteilen.* Demgemäß ist auf die

- Möglichkeit der Erlangung eines neuen, einigermaßen gleichwertigen Arbeitsplatzes' und in diesem Zusammenhang
- auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- das Alter des Arbeitnehmers und auf den
- Verlust allfälliger dienstzeitabhängiger Ansprüche sowie etwaiger
- mit dem Arbeitsverhältnis verbundener Vorteile (wie etwa Dienstwohnung) abzustellen. Darüber hinaus sind
- Einkommen,
- Vermögen und
- Sorgepflichten des Arbeitnehmers sowie
- gegebenenfalls auch das Einkommen eines Ehegatten oder anderer erwerbstätiger Familienmitglieder und
- Schulden, soweit deren Entstehungsgrund berücksichtigungswürdig ist, zu berücksichtigen."

### **Wann gilt eine zu erwartende Arbeitslosigkeit nach der Kündigung als sozialwidrig?**

[OGH 15.3.1989](#)

"Der 49 Jahre alte Leopold W. ... Der 44 Jahre alte Günther E. ... Wie das Erstgericht richtig erkannte, sind durch die von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen hinsichtlich der beiden betroffenen Arbeitnehmer wesentliche Interessen verletzt worden, die über den Verlust des Arbeitsplatzes hinausgehen. *Durch die in dieser Sparte schlechtere Arbeitsmarktlage haben beide Arbeitnehmer eine Arbeitslosigkeit in der Dauer von etwa 320 Tagen (10 bis 11 Monate) zu erwarten, so daß sich allein schon daraus eine beträchtliche finanzielle Schlechterstellung ergibt, die auch durch die Zahlung einer Abfertigung nicht ausgeglichen werden kann, da dieser der Verlust der Anwartschaft auf die Abfertigung gegenübersteht.*"

Anmerkung: Das ASG ermittelt die voraussichtliche Dauer der Arbeitslosigkeit nach einer Kündigung durch einen beauftragten Arbeitsmarkt-Gutachter.

### **Wann gilt ein zu erwartender Einkommensverlust nach der Kündigung als sozialwidrig?**

[OGH 21.10.1998](#)

"Der am 15.3.1949 geborene Dienstnehmer Franz H. ... Einbußen von unter 10 v.H. wurden solcherart nicht als geeignet angesehen, eine Kündigungsanfechtung zu rechtfertigen. *Eine Verdiensteinbuße von 20 v.H. und mehr deutet hingegen auf gewichtige soziale Nachteile hin.* ... Daraus läßt sich unschwer eine wesentliche Interessenbeeinträchtigung ableiten."

Anmerkung: Das ASG ermittelt den voraussichtlichen Einkommensverlust etwa an einem anderen Arbeitsplatz durch einen beauftragten Arbeitsmarkt-Gutachter.

### **Wie wird das Einkommen anderer Familienmitglieder(Ehepartner) berücksichtigt?**

[OGH 19.12.2001](#)

"Die Berücksichtigung auch des Einkommens des Ehegatten des gekündigten Arbeitnehmers entspricht grundsätzlich der ständigen Rechtsprechung ... *Wegen der notorischen Einkommensunterschiede zwischen Frauen und Männern* (vgl Wirtschafts- und sozialstatistisches Taschenbuch 1999, Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 237 ff) *ist das Einkommen der Ehegatten gekündigter Arbeitnehmerinnen im Rahmen der Gesamtprüfung der Sozialwidrigkeit abstellend auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles zu gewichten*, um nicht allenfalls auf diesem Weg eine Diskriminierung der Frauen bei der Beendigung der Arbeitsverhältnisse auf Grund des Geschlechts herbeizuführen (vgl § 2 Abs 1 Z 7 GIBG), indem ihnen im Endeffekt durch eine zu wenig differenzierende Einbeziehung der familiären Situation ein geringerer Kündigungsschutz als Männern zuteil wird;"

### **Wie werden notwendige Wohnungswechsel oder längere Arbeitswege berücksichtigt?**

*Ein notwendiger Wohnungswechsel oder eine notwendige Vergrößerung des Arbeitsweges (etwa um das 4- bis 5-fache) wegen eines neuen Arbeitsplatzes gelten als Beeinträchtigung wesentlicher Interessen der Arbeitnehmerin durch eine Kündigung.*

(siehe Gahleitner in Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller, ArbVG Bd3 3. Aufl § 105 Erl 37, 374, und [OGH 12.06.1997](#))

### **Wie werden die Sorgepflichten der Arbeitnehmerin berücksichtigt?**

Die rechtlichen oder moralischen *Verpflichtungen eines gekündigten Arbeitnehmers innerhalb der Familie für EhepartnerIn und Kinder* durch Belastungen hoher Kredite, Mietzinsen oder privaten Hausbaus *spielen* bei der Beurteilung, ob wesentliche Interessen des Arbeitnehmers durch die Kündigung beeinträchtigt werden, *eine wesentliche Rolle.*

(siehe Gahleitner in Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller, ArbVG Bd3 3. Aufl § 105 Erl 37, 375)

## **Wie wird das Lebens- oder Dienstalter bei der Sozialwidrigkeit berücksichtigt?**

### [§ 105 Abs 3 Ziff 2 lit b ArbVG](#)

*"Bei älteren Arbeitnehmern sind sowohl bei der Prüfung, ob eine Kündigung sozial ungerechtfertigt ist, als auch beim Vergleich sozialer Gesichtspunkte der Umstand einer vieljährigen ununterbrochenen Beschäftigungszeit im Betrieb oder Unternehmen, dem der Betrieb angehört, sowie die wegen des höheren Lebensalters zu erwartenden Schwierigkeiten bei der Wiedereingliederung in den Arbeitsprozeß besonders zu berücksichtigen."*

Gahleitner in Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller, ArbVG Bd3 3. Aufl § 105 Erl 57, 408:

*"Das Gesetz sieht keine bestimmte Altersgrenze für die Kündigungsanfechtung vor. Jeder Einzelfall ist zu prüfen, das Alter allein ist nicht ausschlaggebend, sondern nur in Zusammenhang mit der sozialen Gefährdung, die erfahrungsgemäß bei einem Arbeitsplatzverlust ab einem gewissen Lebensalter auftritt. ... Für die Vermittlungsaussichten auf einen neuen Arbeitsplatz ist nicht nur das Alter, sondern auch die Pensionsnähe von Bedeutung."*

## **Können Kündigungen wegen des Alters angefochten werden?**

### [§ 17 Abs 1 GIBG](#)

*"Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht ... bei der Beendigung des Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses."*

### [§ 26 Abs 7 GIBG](#)

*"Ist das Arbeitsverhältnis vom/von der Arbeitgeber/Arbeitgeberin wegen eines in Paragraph 17 genannten Grundes oder wegen der nicht offenbar unberechtigten Geltendmachung von Ansprüchen nach diesem Gesetz gekündigt oder vorzeitig beendet worden (§ 17 Abs. 1 Z 7), so kann die Kündigung oder Entlassung beim Gericht angefochten werden."*

## **Wie wird der besondere Schutz älterer ArbeitnehmerInnen kontrolliert?**

### [§ 45a Abs 1 Ziff 4 Arbeitsmarktförderungsgesetz](#)

*"Die Arbeitgeber haben die nach dem Standort des Betriebes zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice durch schriftliche Anzeige zu verständigen, wenn sie beabsichtigen, Arbeitsverhältnisse ... von mindestens fünf Arbeitnehmern,*

*die das 50. Lebensjahr vollendet haben, innerhalb eines Zeitraumes von 30 Tagen aufzulösen."*

Gahleitner in Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller, ArbVG Bd3 3. Aufl § 105 Erl 6, 324:

*"Auch vom Arbeitgeber veranlasste einvernehmliche Lösungen sind mitzuzählen."*

## **Wie können Änderungskündigungen angefochten werden?**

### [§ 870 ABGB](#)

*Änderungskündigungen können bei Ausschlagung des Änderungsangebots genauso wie normale Kündigungen nach Paragraph 105 ArbVG vom Arbeitnehmer angefochten werden. Dabei prüft das ASG vor allem, ob das Änderungsangebot wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt (z.B. durch Entgeltminderung um 20% und mehr).*

(siehe Gahleitner in Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller, ArbVG Bd3 3. Aufl § 105 Erl 49, 395, und [OGH 21.10.1998](#))

*Es besteht jedoch auch nach der Annahme des Änderungsangebots die Möglichkeit, ein sozialwidriges Änderungsangebot nach § 870 ABGB wegen Drohung mit einem rechtswidrigen Mittel anzufechten oder eine Feststellungsklage einzubringen, dass das Änderungsangebot sozialwidrig war. Der OGH wurde mit derartigen Verfahren aber bisher noch nicht befasst.*

(siehe Gahleitner in Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller, ArbVG Bd3 3. Aufl § 105 Erl 49, 396)

## **Wie ist die "soziale Gestaltungspflicht" des Arbeitgebers definiert?**

### [OGH 12.01.2000](#)

*"Der damals 41jährige Kläger ... Wohl aber trifft ihn (den Arbeitgeber) - wie ebenfalls das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat - eine soziale Gestaltungspflicht mit dem Inhalt, trotz der Rationalisierungsmaßnahmen alle Möglichkeiten auszuschöpfen, die bisherigen Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen. Eine Kündigung ist daher dann nicht betriebsbedingt, wenn die zumutbare Möglichkeit besteht, den Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz des Gesamtbetriebes weiterzuverwenden."*

## **Kann der Arbeitgeber betriebsbedingt kündigen und gleichzeitig andere einstellen?**

### [OGH 22.12.1994](#)

*"Im Rahmen der sozialen Gestaltungspflicht und angesichts der erheblichen sozialen Interessensbeeinträchtigung des Klägers, der zufolge seines Alters von über 40 Jahren erhöhte Schwierigkeiten bei der Arbeitsplatzsuche hat und dessen Mobilität auf dem*

Arbeitsmarkt nach dem Tod seiner Frau als Alleinerzieher von drei heranwachsenden Söhnen im Alter von 11 bis 18 Jahren eingeschränkt ist, *hätte die beklagte Partei dem Kläger die Umstellung auf eine andere Brennerkonstruktion bzw das Einarbeiten in ein nur relativ neues Arbeitsgebiet ermöglichen müssen; wenn sie statt dessen einen "Spezialisten" einstellt, für den lediglich die Einarbeitungsphase entfällt, kann sie sich nicht auf den Wegfall des Arbeitsplatzes berufen."*

[OGH 5.11.1997](#)

"So hat der Betriebsinhaber trotz seiner Rationalisierungsmaßnahmen alle Möglichkeiten auszuschöpfen, seine bisherigen Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen. *Er kann daher nicht Arbeitnehmer kündigen und dafür neue einstellen; dafür müßte ein triftiger Anlaß gegeben sein. Auch bei Einführung neuer Maschinen und neuer Arbeitsmethoden im Zuge der Rationalisierung hat der Arbeitgeber vorerst die schon im Betrieb befindlichen Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen, wenn sie nach der Einarbeitungszeit zumindest eine Durchschnittsleistung erbringen."*

### **Kann der Arbeitgeber betriebsbedingt kündigen und gleichzeitig Überstunden anordnen oder Leiharbeiter beschäftigen?**

[OGH 20.1.2005](#)

"Im Zusammenhang mit der vom Berufungsgericht angenommenen Verletzung der sozialen Gestaltungspflicht bei den von der Beklagten vorgenommenen Rationalisierungsmaßnahmen verweist die Beklagte im Wesentlichen nur darauf, dass der Arbeitsplatz des Klägers durch die Zusammenlegung weggefallen sei, der Mitarbeiterstand reduziert wurde und keine Arbeitnehmer neu aufgenommen wurden. *Sie setzt sich aber nicht damit auseinander, dass nach den Feststellungen eine Weiterbeschäftigung des Klägers im Brauereibereich unter anderem als Schlosser zumutbar gewesen wäre und im Übrigen auch zahlreiche Überstunden geleistet und Leiharbeiter eingesetzt wurden."*

[§ 2 Abs 3 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz](#)

"*Durch den Einsatz überlassener Arbeitskräfte darf für die Arbeitnehmer im Beschäftigterbetrieb keine Beeinträchtigung der Lohn- und Arbeitsbedingungen und keine Gefährdung der Arbeitsplätze bewirkt werden."*

### **Muss der Arbeitgeber einschlägige Stellen im Betrieb anbieten?**

[OGH 25.06.2007](#)

"*Im Rahmen der Prüfung der Betriebsbedingtheit einer Kündigung ist auch zu überprüfen, ob der Arbeitgeber seiner sozialen Gestaltungspflicht nachgekommen ist. Diese verpflichtet den Arbeitgeber zu prüfen, ob noch einschlägige Stellen im Betrieb vorhanden sind, die er dem zu kündigenden Arbeitnehmer anbieten muss. Die Behauptung der Beklagten, sie habe alles unternommen, um die Kündigung der Klägerin zu vermeiden, wurde durch das Beweisverfahren widerlegt. Es steht vielmehr bindend fest, dass von der Beklagten niemand nach einem Ersatzarbeitsplatz für die Klägerin im Bereich des Geschäftsgebiets MCS, der PSE oder S. intern*

*gesucht hat. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Beklagte „alles unternommen“ hat, um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin zu vermeiden. ... Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass ältere Arbeitnehmer - die Klägerin war im Zeitpunkt der Kündigung 53 Jahre alt - kraft ausdrücklicher Anordnung des Gesetzgebers besonders geschützt sind und dass bei ihnen nach § 105 Abs 3 ArbVG bei der Prüfung der sozialen Rechtfertigung ein besonders strenger Maßstab anzulegen ist."*

## **Wie wird über eine Kündigungsanfechtung letztlich entschieden?**

[OGH 18.10.2000](#)

*"Bei der Beurteilung des Anfechtungsgrundes des § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG ist unter Anlegung eines objektiven Maßstabes vorerst ohne Rücksicht auf andere Anfechtungsvoraussetzungen und ohne Koppelung mit anderen Tatbeständen zu prüfen, ob durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wesentliche Interessen des betroffenen Arbeitnehmers beeinträchtigt werden. Ist dies der Fall (und damit der Grundtatbestand der Anfechtung gegeben), ist das Vorliegen eines der genannten Ausnahmetatbestände (§ 105 Abs 3 Z 2 lit a und b ArbVG) zu prüfen. *Wenn der Grundtatbestand gegeben ist und auch ein Ausnahmetatbestand vorliegt, hat eine Abwägung der wechselseitigen Interessen stattzufinden: Überwiegen die betrieblichen Interessen die wesentlichen Interessen des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung des Arbeitsplatzes, ist die Kündigung sozial gerechtfertigt. Überwiegen dagegen die wesentlichen Interessen des Gekündigten die betrieblichen Nachteile, ist die Kündigung sozial ungerechtfertigt."**

Rückmeldungen bitte per email an Galadriel von NetLeiwand:  
[galadriel@labournet.info](mailto:galadriel@labournet.info)