

TE OGH 2005/5/11 9ObA56/05h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.05.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Friedrich Stefan und Alfred Klair als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Herbert H*****, Arbeiter, *****, vertreten durch Freimüller/Noll/Obereder/Pilz & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Heinrich S*****, Inhaber des Sicherheitsdienstes *****, vertreten durch Hopmeier & Wagner Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen EUR 18.896,64 brutto sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16. Dezember 2004, GZ 10 Ra 133/04h-24, 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 (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Der Antrag des Revisionsgegners auf Zuspruch von Kosten des Revisionsverfahrens wird abgewiesen.

Text

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Vom Berufungsgericht verneinte Mängel des Verfahrens erster Instanz können in dritter Instanz nicht mehr geltend gemacht werden (Kodek in Rechberger² § 503 Rz 3. Mit den Vorinstanzen ist daher davon auszugehen, dass der Kläger „begünstigter Behindter“ ist. Vom Berufungsgericht verneinte Mängel des Verfahrens erster Instanz können in dritter Instanz nicht mehr geltend gemacht werden (Kodek in Rechberger² Paragraph 503, Rz 3. Mit den Vorinstanzen ist daher davon auszugehen, dass der Kläger „begünstigter Behindter“ ist.

Dass die vom Beklagten am 27. 12. 2002 ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses in eine Entlassung umzudeuten sei, hat der Beklagte in erster Instanz nicht vorgebracht. Im Gegenteil: Er hat immer den Standpunkt vertreten, dass das Arbeitsverhältnis durch die erst am 7. 1. 2003 ausgesprochene Entlassung beendet worden sei.

Überdies ist der Hinweis auf die Entscheidung 4 Ob 134/85 (= SZ 58/155) schon deshalb verfehlt, weil hier für den Kläger aus der ihm übermittelten Kündigung in keiner Weise erkennbar war, dass der Beklagte die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf ein schulhaftes Verhalten des Klägers stützen wollte.

Zur vom Revisionswerber zitierten Entscheidung 4 Ob 134/52 (Arb 5498), nach der eine irrtümlich abgegebene Kündigungserklärung in eine Entlassungserklärung richtig gestellt werden könne, wenn die Richtigstellung rechtzeitig iSd § 871 ABGB erfolge, braucht hier nicht Stellung genommen zu werden. Abgesehen davon, dass auch dazu jegliches erstinstanzliches Vorbringen des Beklagten fehlt, ist der damals zu beurteilende Sachverhalt (das angeordnete Entlassungsschreiben wurde auf Grund eines Fehlers einer Schreibkraft als Kündigungserklärung ausgefertigt) mit dem vorliegenden Fall jedenfalls nicht vergleichbar. Dass der Beklagte eine Entlassung aussprechen wollte und nur irrtümlich die (mit mangelnden Beschäftigungsalternativen begründete) Kündigung ausgesprochen habe, wurde weder behauptet noch festgestellt. Zur vom Revisionswerber zitierten Entscheidung 4 Ob 134/52 (Arb 5498), nach der eine irrtümlich abgegebene Kündigungserklärung in eine Entlassungserklärung richtig gestellt werden könne, wenn die Richtigstellung rechtzeitig iSd Paragraph 871, ABGB erfolge, braucht hier nicht Stellung genommen zu werden. Abgesehen davon, dass auch dazu jegliches erstinstanzliches Vorbringen des Beklagten fehlt, ist der damals zu beurteilende Sachverhalt (das angeordnete Entlassungsschreiben wurde auf Grund eines Fehlers einer Schreibkraft als Kündigungserklärung ausgefertigt) mit dem vorliegenden Fall jedenfalls nicht vergleichbar. Dass der Beklagte eine Entlassung aussprechen wollte und nur irrtümlich die (mit mangelnden Beschäftigungsalternativen begründete) Kündigung ausgesprochen habe, wurde weder behauptet noch festgestellt.

Auf den Umstand, dass der Kläger dem Beklagten bis zum Ausspruch der Kündigung nichts von seiner Eigenschaft als begünstigter Behindeter gesagt hat, hat der Beklagte die Entlassung nie gestützt, sodass schon deshalb weitere Ausführungen dazu entbehrlich sind.

Dass das Verschweigen der Eigenschaft als begünstigter Behindeter iSd vom Revisionswerber zitierten Entscheidung 8 ObA 41/97f Auswirkungen auf den Entgeltfortzahlungsanspruch des unwirksam gekündigten begünstigten Behinderten haben kann, trifft zu. Dies wurde damit begründet, dass bis zu Beweis des Gegenteils davon auszugehen sei, dass der Arbeitgeber die Kündigung in Kenntnis des Bestehens der Begünstigung nicht in dieser Form ausgesprochen hätte. Damit sei die Ursache für die Verhinderung an der Dienstleistung dem Arbeitnehmer zuzuordnen und darüber hinaus mit hinreichender Deutlichkeit indiziert, dass er in Wahrheit zur Erbringung seiner Leistung nicht bereit war. Dies kann aber nur bis zu jenem Zeitpunkt geltend, in dem der (unwirksam gekündigte) Behinderte auf die Unwirksamkeit der Kündigung aufmerksam macht und seine Leistungsbereitschaft erklärt. Hier hat der Kläger sofort nach Zugang der Kündigung auf seine Eigenschaft als begünstigter Behindeter und auf die daraus resultierende Unwirksamkeit der Kündigung hingewiesen. Ob er sich - wie er behauptete - gleichzeitig leistungsbereit erklärte, wurde nicht festgestellt, weil der Beklagte den nunmehr erhobenen Einwand in erster Instanz nicht geltend gemacht hatte. Da die entsprechende Behauptung des Klägers unbestritten blieb, bestand jedenfalls für die Vorinstanzen kein Anlass, die Leistungsbereitschaft des Klägers (und damit seinen Entgeltfortzahlungsanspruch bis zum Zeitpunkt der Entlassung) in Frage zu stellen.

Die Entlassung hat der Beklagte erst nach dem Hinweis des Klägers auf seine Eigenschaft als begünstigter Behindeter ausgesprochen.

Der Oberste Gerichtshof hat dem Revisionsgegner die Beantwortung der vom Beklagten erhobenen außerordentlichen Revision nicht iS § 508a Abs 2 Satz 1 ZPO freigestellt. Die dennoch erstattete Revisionsbeantwortung gilt daher gemäß § 508a Abs 2 Satz 2 ZPO nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Der Oberste Gerichtshof hat dem Revisionsgegner die Beantwortung der vom Beklagten erhobenen außerordentlichen Revision nicht iS Paragraph 508 a, Absatz 2, Satz 1 ZPO freigestellt. Die dennoch erstattete Revisionsbeantwortung gilt daher gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, Satz 2 ZPO nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig.

Textnummer

E77394

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:009OBA00056.05H.0511.000

Im RIS seit

10.06.2005

Zuletzt aktualisiert am

19.01.2012

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