

# TE OGH 2017/9/27 9ObA80/17f

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.09.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Bianca Hammer und ADir. Gabriele Svirak in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Jochen Eberhardt, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Land S\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Bernd Wurnig, Rechtsanwalt in Graz, wegen 105.391,54 EUR sa, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 11. Mai 2017, GZ 7 Ra 84/16a-37, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Angebliche Verfahrensmängel erster Instanz, die – wie hier – vom Berufungsgericht verneint wurden, können nach ständiger Rechtsprechung nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963 ua). Dieser Grundsatz kann auch nicht durch die Behauptung, das Berufungsverfahren sei – weil das Berufungsgericht der Mängelrüge nicht gefolgt sei – mangelhaft geblieben, umgangen werden (RIS-Justiz RS0042963 [T58]). Das Berufungsgericht hat sich mit der Mängelrüge des Klägers, die auf die Bekämpfung der Ergebnisse des Sachverständigengutachtens abzielt, auseinandergesetzt und ausreichend begründet, warum das Erstgericht hier von der Einvernahme der zusätzlich beantragten (sachverständigen) Zeugen absehen konnte. Eine Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor.

2 . Das Berufungsgericht hat sich auch mit den Beweisrügen in der Berufung auseinandergesetzt, sodass die Entscheidung des Berufungsgerichts auch insofern mängelfrei ist (s RIS-Justiz RS0043150; RS0043268 [T4]). Im Übrigen kann die Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen im Revisionsverfahren nicht angefochten werden (vgl RIS-Justiz RS0043371). Das kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass ein unerwünschtes Ergebnis der Behandlung der Beweisrüge als Mangel des Berufungsverfahrens releviert wird (RIS-Justiz RS0043371 [T28]).

3. Die vom Kläger geltend gemachte Aktenwidrigkeit bezüglich seiner partiellen Arbeitsfähigkeit wurde geprüft, liegt jedoch in keiner entscheidungsrelevanten Weise vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

4 . Nach der Rechtsprechung ist für einen Entgeltanspruch nach§ 1155 ABGB allein entscheidend, ob der Dienstnehmer zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seiten des Dienstgebers lagen, daran verhindert worden ist (RIS-Justiz RS0021428). Es wurde bereits ausgesprochen, dass die Leistungsbereitschaft nicht nur eine Frage des Wollens, sondern auch des Könnens ist. Kann der Dienstnehmer die Dienstpflicht aus Gründen, die in seiner Sphäre liegen (zB mangelnde Dienstfähigkeit), nicht erfüllen, dann wird er nicht durch Umstände, die auf Dienstgeberseite liegen, am Dienst gehindert. Entfällt der Dienst aus Gründen, die in der Sphäre des Dienstnehmers liegen, kommt § 1155 ABGB nicht zum Tragen; die Problematik verlagert sich in diesem Fall in den Bereich der Entgeltfortzahlung (RIS-Justiz RS0021428 [T9] = 9 ObA 143/06d).

5. Hier hat das Berufungsgericht zutreffend verneint, dass der Kläger ungeachtet der Frage der Wirksamkeit der Kündigung die Voraussetzungen für die Zahlung der Klagsansprüche erfüllt hätte. Da er nach den Feststellungen im klagsgegenständlichen Zeitraum vom 1. 12. 2010 bis November 2014 arbeitsunfähig war, wäre seine Beschäftigung schon aufgrund der die Beklagte treffenden Fürsorgepflicht nicht in Frage gekommen. Nach den Feststellungen fällt die Arbeitsunfähigkeit hier auch nicht in die Sphäre des Dienstgebers. Auf die Bedeutung der vom Kläger für diesen Zeitraum bezogenen, allenfalls anrechenbaren Berufsunfähigkeitspension kommt es danach nicht weiter an.

6. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob nicht schon mit der vom Kläger zur Kenntnis genommenen Mitteilung, dass er während der Dauer des Bezugs der Berufsunfähigkeitspension karenziert sei (Beil ./10), seine Karenzierung vereinbart wurde.

7. Mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des§ 502 Abs 1 ZPO ist die außerordentliche Revision des Klägers zurückzuweisen.

#### **Schlagworte**

1 Generalabonnement,11 Arbeitsrechtssachen

#### **Textnummer**

E119647

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

ECLI:AT:OGH0002:2017:009OBA00080.17F.0927.000

#### **Im RIS seit**

30.10.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

06.02.2018

**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)