

# TE OGH 2017/11/28 9ObA51/17s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.11.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden und die Hofrätiinnen des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn und Dr. Weixelbraun-Mohr sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Werner Hallas und Mag. Thomas Kallab als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Robert Kugler, Mag. Michael Wohlgemuth, Rechtsanwälte in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei p\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Norbert Moser, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen 7.598,94 EUR brutto sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. Februar 2017, GZ 7 Ra 66/16d-13, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

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

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat der Dienstnehmer im Fall einer unwirksamen Auflösung seines Dienstverhältnisses bei bestehendem besonderen Kündigungsschutz das Wahlrecht zwischen der Geltendmachung der Unwirksamkeit der Auflösung und der Forderung einer Kündigungsentschädigung bei rechtswidriger Beendigung (RIS-Justiz RS0101989; RS0028183). Ein derartiges Wahlrecht wird auch dem begünstigten Behinderten eingeräumt, der daher ebenfalls im Fall einer mangels Zustimmung des Behindertenausschusses unwirksamen Kündigung (§ 8 Abs 2 BEinstG) die Möglichkeit hat, entweder auf dem Fortbestand des Dienstverhältnisses zu bestehen oder die Beendigungserklärung gegen sich gelten zu lassen und die für diesen Fall zustehende Kündigungsentschädigung zu begehrn (9 ObA 111/09b; 9 ObA 97/05p ua).

2.1 Die Rechtsprechung wendet bei der Berechnung der einem begünstigten Behinderten zustehenden Kündigungsentschädigung (wegen der Ähnlichkeit zu einem auf Lebenszeit oder für länger als fünf Jahre abgeschlossenen Arbeitsverhältnis) die Bestimmungen des § 1158 Abs 3 ABGB und des § 21 AngG analog an und bemisst die Kündigungsentschädigung unter Bedachtnahme auf eine Kündigungsfrist von sechs Monaten, sofern nicht aufgrund von Gesetz, Kollektiv- oder Dienstvertrag eine längere Kündigungsfrist besteht (RIS-Justiz RS0052572); auch Kündigungstermine sind einzuhalten (Kuras in Marhold/Burgstaller/Preyer, AngG § 29 Rz 44 mwN). Gemäß § 1158 Abs 3 ABGB (und § 21 AngG) kann ein für die Lebenszeit einer Person oder für länger als fünf Jahre vereinbartes Dienstverhältnis vom Dienstnehmer nach Ablauf von fünf Jahren unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs

Monaten aufgelöst werden. Die Kündigungsfrist ist jener Mindestzeitraum, der vom Zugehen der Kündigung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses verstreichen muss (9 ObA 229/93 ua).

Nach herrschender Auffassung ist die Kündigungsentschädigung ein Schadenersatzanspruch, wobei dieser gemäß § 29 AngG in Höhe der vertragsmäßigen Ansprüche auf das Entgelt für jenen Zeitraum gebührt, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit oder durch ordnungsgemäße Kündigung durch den Dienstgeber hätte verstreichen müssen (9 ObA 30/06m; 9 ObA 67/05a; 9 ObA 139/01h; Karl in Marhold/Burgstaller/Preyer, AngG § 21 Rz 9 mwN; Brenn in Reissner, AngG2 § 21 Rz 10).

2.2 Die Entscheidung des Berufungsgerichts steht mit der Rechtsprechung im Einklang. Entgegen der Rechtsansicht der Klägerin, die von der Beklagten eine (zusätzliche) Kündigungsentschädigung (bis zum 30. September 2016) fordert, war die Beklagte nur verpflichtet, für die im Dezember 2015 ausgesprochene Kündigung, deren Wirksamkeit die Klägerin (unter Hinweis auf eine ihr zustehende sechsmonatige Kündigungsentschädigung) ausdrücklich akzeptierte, bis zum 30. Juni 2016 eine Kündigungsentschädigung zu leisten. Auf eine durch Kollektiv- oder Dienstvertrag längere Kündigungsfrist als sechs Monate oder auf einen von der Beklagten nicht eingehaltenen Kündigungstermin hat sich die Klägerin nicht berufen.

2.3 Auch in der von der Revisionswerberin zitierten Entscheidung<sup>9</sup> 9 ObA 97/05p hat der Oberste Gerichtshof einer dem Kreis der begünstigten Behinderten angehörenden Dienstnehmerin, die eine wegen fehlender Zustimmung des Behindertenausschusses unwirksame Kündigung gegen sich gelten ließ, Kündigungsentschädigung im Ausmaß von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Kündigung zuerkannt. Die Ausmessung der Kündigungsentschädigung wurde daher nicht anders als in der Entscheidung 8 ObS 2316/96p beurteilt. Auf ursprüngliche Überlegungen der Dienstgeberin zu einer kürzeren Kündigungsfrist als sechs Monate kommt es bei Ausmittlung der Kündigungsentschädigung unter Bedachtnahme auf eine Kündigungsfrist von sechs Monaten nicht an.

3. Die Revision zeigt damit keine Rechtsfrage von der Qualität des§ 502 Abs 1 ZPO auf. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Zurückweisungsbeschluss gemäß § 510 Abs 3 Satz 3 ZPO nicht.

**Textnummer**

E120338

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2017:009OBA00051.17S.1128.000

**Im RIS seit**

15.01.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

28.05.2018

**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)