

TE OGH 2017/8/24 8ObA37/17z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.08.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Spenling als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und den Hofrat Dr. Brenn als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Timea Pap und Robert Hauser in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei J* M*, vertreten durch Dr. Markus Orgler und Dr. Josef Pfurtscheller, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagte Partei T* GmbH & Co KG, *, vertreten durch Dr. Paul Delazer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 48.423,83 EUR brutto und 124,40 EUR netto sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 14. März 2017, GZ 15 Ra 78/15f-45 (ergänzt durch das Kostenurteil ON 51), mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 18. Juni 2015, GZ 47 Cga 50/14g-29, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.230,74 EUR (darin enthalten 371,79 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war ab 1. 8. 2000 bei der Beklagten als Flugzeugmechaniker beschäftigt. Nach der Geburt seines Kindes am 9. 3. 2010 nahm er Väterkarenz in Anspruch. Aus diesem Grund arbeitete er in Teilzeit im Ausmaß von 80 %. Am 30. 1. 2014 sprach die Beklagte gegenüber dem Kläger die Entlassung des Dienstverhältnisses aus. Dabei wurde ihm der Diebstahl der Tischbeine einer Werkbank vorgeworfen. Ebenfalls am 30. 1. 2014 wurde dieser Vorfall bei der Polizeiinspektion Flughafen auch zur Anzeige gebracht. Das gegen den Kläger geführte Strafverfahren wurde diversionell erledigt. Mit Schreiben vom 11. 2. 2014 forderte die Arbeiterkammer in Vertretung des Klägers die Kündigungsentschädigung und die gesetzliche Abfertigung ein.

In der Folge erhob die hier Beklagte am 19. 2. 2014 beim Landesgericht Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht Klage auf nachträgliche Zustimmung zu der am 30. 1. 2014 ausgesprochenen Entlassung. Mit Urteil vom 7. 4. 2014 wurde diese Zustimmungsklage mit der Begründung (rechtskräftig) abgewiesen, dass sich der Dienstnehmer der Wirksamkeit der Beschäftigungsbeendigung durch Entlassung unterworfen habe und der Dienstgeberin daher kein Rechtsschutzinteresse in Bezug auf die Zustimmungsklage zukomme.

Im vorliegenden Verfahren begehrte der Kläger Kündigungsentschädigung und Abfertigung sowie einen Auslagenersatz. Er sei am 31. 1. 2014 aufgrund des ungerechtfertigten Vorwurfs, die Dienstgeberin bestohlen zu haben, entlassen worden. Richtig sei zwar, dass er die Tischbeine einer Werkbank mit nach Hause genommen habe. Es

habe ihm jedoch am Zueignungs- sowie am Bereicherungsvorsatz gefehlt. Die Beklagte habe lediglich einen Vorwand gesucht, die Entlassung auszusprechen. Aufgrund der Väterkarenz im Ausmaß von 80 % dauere der Bestandschutz bis 6. 4. 2014 an; das Beschäftigungsverhältnis hätte daher frühestens zum 31. 7. 2014 gekündigt werden können. Da ihn die Beklagte ohne gerichtliche Zustimmung entlassen habe, seien sowohl das Entlassungsrecht als auch der angezogene Entlassungsgrund verwirkt. Er habe von seinem Wahlrecht, die Beendigung des bestandgeschützten Dienstverhältnisses zu akzeptieren, Gebrauch gemacht. Die Entlassung sei in diesem Fall ohne weitere Prüfung als unberechtigt anzusehen.

Die Beklagte entgegnete, dass die Entlassung begründet erfolgt sei, weil sich der Kläger des Diebstahls schuldig gemacht habe. Ihm sei auch sonstiges Fehlverhalten anzulasten. Im Vorverfahren sei die Zustimmungsklage mangels Rechtsschutzinteresses abgewiesen worden, weil der Kläger vom Wahlrecht, die Entlassung zu akzeptieren, Gebrauch gemacht habe. Dadurch habe der Kläger auf seinen Bestandschutz verzichtet und Schadenersatzansprüche geltend gemacht. Aus diesem Grund sei im Schadenersatzprozess zu prüfen, ob die Entlassung berechtigt erfolgt sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Entlassung des Klägers hätte aufgrund des Bestandschutzes (im Zusammenhang mit dem ihm vorgeworfenen Diebstahl) nur gegen nachträgliche Zustimmung des Gerichts wirksam werden können. Die Zustimmungsklage sei vom Dienstgeber ehebaldigst einzubringen. Die Beklagte habe im Vorverfahren die Zustimmungsklage aber verspätet eingebracht, weshalb von der Verfristung des Klagerechts auszugehen sei. Selbst wenn auf den Zeitpunkt der Ausübung des Wahlrechts durch den Kläger abgestellt werde, sei die Zustimmungsklage verspätet gewesen. Aus diesem Grund habe eine Auseinandersetzung mit dem angelasteten Entlassungsgrund nicht mehr zu erfolgen.

Das Berufungsgericht bestätigte – nach Abweisung des Antrags der Beklagten auf Normenkontrolle (Anfechtung des Entlassungsschutzes nach den §§ 8 f Satz 3 und 7 Abs 3 Sätze 2 und 3 VKG) durch den Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 23. 11. 2015 – diese Entscheidung. Die Entlassung eines wie hier bestandgeschützten Dienstnehmers sei nur mit gerichtlicher Zustimmung wirksam. Da dem Kläger ein Diebstahl vorgeworfen werde, komme gemäß § 7 Abs 3 VKG iVm § 12 Abs 4 MSchG auch eine nachträgliche Zustimmung des Gerichts in Betracht. Für die Zustimmungsklage gelte der Unverzüglichkeitsgrundsatz. Dies bedeute, dass die Klage auf nachträgliche Zustimmung zur Entlassung unverzüglich, also ehebaldigst, eingebracht werden müsse. Die Verfristung des Klagerechts habe gleichzeitig die Verwirkung des Entlassungsgrundes zur Folge. Wie das Erstgericht zutreffend beurteilt habe, sei die Zustimmungsklage der hier Beklagten im Vorverfahren verfristet gewesen. Dies gelte auch für den Zeitpunkt des Forderungsschreibens des Klägers vom 11. 2. 2014, mit dem er von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht habe. Da der Entlassungsgrund zu diesem Zeitpunkt bereits verwirkt gewesen sei, könne dieser nicht mehr berücksichtigt werden. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Wechselwirkung zwischen Wahlrechtsausübung und Verfristung der Zustimmungsklage keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bestehe. Das Berufungsgericht bestätigte – nach Abweisung des Antrags der Beklagten auf Normenkontrolle (Anfechtung des Entlassungsschutzes nach den Paragraphen 8, f Satz 3 und 7 Absatz 3, Sätze 2 und 3 VKG) durch den Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 23. 11. 2015 – diese Entscheidung. Die Entlassung eines wie hier bestandgeschützten Dienstnehmers sei nur mit gerichtlicher Zustimmung wirksam. Da dem Kläger ein Diebstahl vorgeworfen werde, komme gemäß Paragraph 7, Absatz 3, VKG in Verbindung mit Paragraph 12, Absatz 4, MSchG auch eine nachträgliche Zustimmung des Gerichts in Betracht. Für die Zustimmungsklage gelte der Unverzüglichkeitsgrundsatz. Dies bedeute, dass die Klage auf nachträgliche Zustimmung zur Entlassung unverzüglich, also ehebaldigst, eingebracht werden müsse. Die Verfristung des Klagerechts habe gleichzeitig die Verwirkung des Entlassungsgrundes zur Folge. Wie das Erstgericht zutreffend beurteilt habe, sei die Zustimmungsklage der hier Beklagten im Vorverfahren verfristet gewesen. Dies gelte auch für den Zeitpunkt des Forderungsschreibens des Klägers vom 11. 2. 2014, mit dem er von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht habe. Da der Entlassungsgrund zu diesem Zeitpunkt bereits verwirkt gewesen sei, könne dieser nicht mehr berücksichtigt werden. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Wechselwirkung zwischen Wahlrechtsausübung und Verfristung der Zustimmungsklage keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bestehe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Beklagten, die auf eine Abweisung des Klagebegehrens abzielt.

Mit seiner Revisionsbeantwortung beantragt der Kläger, die Revision zurückzuweisen, in eventu, dieser den Erfolg zu versagen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen zulässig. Sie ist aber nicht berechtigt.

1. Der Kläger steht nach den (modifizierten) Ausführungen in der Revisionsbeantwortung auf dem Standpunkt, dass zufolge seines Bestandschutzes nach dem Väterkarenzgesetz durch die ausgesprochene Entlassung das Dienstverhältnis schwebend beendet worden sei. Da die Zustimmungsklage im Vorprozess rechtskräftig abgewiesen worden sei, liege keine gerichtliche Zustimmung zur Entlassung vor. In diesem Fall gelte die Entlassungserklärung unwiderleglich als unwirksam.

Die Beklagte argumentiert, der Kläger habe die Entlassung akzeptiert und damit von seinem Wahlrecht, die Entlassung gegen sich gelten zu lassen, Gebrauch gemacht. Damit habe er auf den Entlassungsschutz verzichtet. Der Bestandschutz sei nicht mehr zu berücksichtigen. Die Ansprüche gebührten dem Kläger jedenfalls nicht bis zum Ende des Bestandschutzes. Vielmehr sei zu prüfen, ob die Entlassung berechtigt oder unberechtigt gewesen sei. Aufgrund des dem Kläger angelasteten Diebstahls sei dieser berechtigt entlassen worden.

2. Die Vorinstanzen gehen – so wie die Beklagte und auch der Kläger im bisherigen Verfahren – davon aus, dass der Kläger von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht hat, die Entlassung gegen sich gelten zu lassen. Das Berufungsgericht führt dazu aus, dass das Dienstverhältnis infolge Wahlrechtsausübung als zum Entlassungszeitpunkt (31. 1. 2014) beendet anzusehen sei.

Die Ansicht des Klägers, dass das Dienstverhältnis unmittelbar durch die Entlassungserklärung (schwebend) beendet worden sei, ist nicht zutreffend. Nach der Rechtsprechung ist eine gegen (wie hier) nachträgliche Zustimmung ausgesprochene Entlassung schwebend unwirksam. Das Dienstverhältnis bleibt daher (schwebend) aufrecht. Erst aufgrund der nachträglichen Zustimmung tritt rückwirkend die Rechtswirksamkeit der Entlassung und damit die Auflösung des Dienstverhältnisses ein (vgl 9 ObA 148/97y mwN). Diese Grundsätze gelten auch für den Bestandschutz nach dem Väterkarenzgesetz. Die Ansicht des Klägers, dass das Dienstverhältnis unmittelbar durch die Entlassungserklärung (schwebend) beendet worden sei, ist nicht zutreffend. Nach der Rechtsprechung ist eine gegen (wie hier) nachträgliche Zustimmung ausgesprochene Entlassung schwebend unwirksam. Das Dienstverhältnis bleibt daher (schwebend) aufrecht. Erst aufgrund der nachträglichen Zustimmung tritt rückwirkend die Rechtswirksamkeit der Entlassung und damit die Auflösung des Dienstverhältnisses ein (vergleiche 9 ObA 148/97y mwN). Diese Grundsätze gelten auch für den Bestandschutz nach dem Väterkarenzgesetz.

3. Entgegen der nunmehrigen Ansicht des Klägers in der Revisionsbeantwortung ist ihm auch ein Wahlrecht, die Entlassung gegen sich gelten zu lassen, zugekommen. Nach der Rechtsprechung hat der Dienstnehmer im Fall einer unwirksamen Auflösung bzw unzulässigen Beendigung des Dienstverhältnisses (hier Entlassung) bei bestehendem besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutz ein Wahlrecht zwischen der Geltendmachung der Unwirksamkeit der Auflösung und der Forderung einer Kündigungsentschädigung bei rechtswidriger Beendigung (RIS-Justiz RS0101989; 9 ObA 55/07i; 9 ObA 180/07x; Thomasberger in Burger-Ehrnhofer/Schrittwieser/Thomasberger, MSchG und VKG2 § 12 MSchG 268 und 281). Auch bei einer „schwebend“ unwirksamen Entlassungserklärung handelt es sich vorerst um eine unwirksame Auflösung des Dienstverhältnisses. 3. Entgegen der nunmehrigen Ansicht des Klägers in der Revisionsbeantwortung ist ihm auch ein Wahlrecht, die Entlassung gegen sich gelten zu lassen, zugekommen. Nach der Rechtsprechung hat der Dienstnehmer im Fall einer unwirksamen Auflösung bzw unzulässigen Beendigung des Dienstverhältnisses (hier Entlassung) bei bestehendem besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutz ein Wahlrecht zwischen der Geltendmachung der Unwirksamkeit der Auflösung und der Forderung einer Kündigungsentschädigung bei rechtswidriger Beendigung (RIS-Justiz RS0101989; 9 ObA 55/07i; 9 ObA 180/07x; Thomasberger in Burger-Ehrnhofer/Schrittwieser/Thomasberger, MSchG und VKG2 Paragraph 12, MSchG 268 und 281). Auch bei einer „schwebend“ unwirksamen Entlassungserklärung handelt es sich vorerst um eine unwirksame Auflösung des Dienstverhältnisses.

Im Anlassfall stellt sich somit die Frage der Konsequenz des vom Kläger ausgeübten Wahlrechts in Wechselwirkung zur Zustimmungsklage im Vorverfahren. Die Beklagte meint dazu, dass in diesem Fall ohne Bedachtnahme auf den Bestandschutz die Frage der Berechtigung der Entlassung zu prüfen sei.

4.1 Das Berufungsgericht geht nicht etwa generell davon aus, dass es bei Ausübung des Wahlrechts durch den entlassenen bestandgeschützten Dienstnehmer auf die Frage, ob die Entlassung berechtigt oder unberechtigt gewesen sei, nicht ankomme. Dementsprechend führt es aus, dass eine Überprüfung der Begründetheit der Entlassung im Leistungsverfahren (auf Geltendmachung der Kündigungsentschädigung) nur dann stattzufinden habe,

wenn der Dienstnehmer innerhalb der dem Dienstgeber zustehenden Klagfrist für die Einbringung der Zustimmungsklage von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht habe. Diesem Ergebnis liegt folgende Beurteilung des Berufungsgerichts zugrunde: Die Klage auf nachträgliche Zustimmung zur Entlassung müsse unverzüglich, also ehebaldigst, erhoben werden (vgl dazu schon 8 ObA 78/99z). Die Zustimmungsklage der hier Beklagten im Vorverfahren (vom 19. 2. 2014) sei verfristet gewesen. Diese sei auch schon zum Zeitpunkt der Wahlrechtsausübung durch den Kläger (am 11. 2. 2014) verfristet gewesen, weil die (hier) Beklagte besondere Gründe, die ein 12-tägiges Zuwarten mit der Klageerhebung rechtfertigten, nicht behauptet habe. Die verspätete Einbringung der Zustimmungsklage habe nicht nur eine Verfristung des Klagerechts, sondern auch des Entlassungsgrundes zur Folge (vgl 8 ObA 306/99d; Wolfsgrubner in ZellKomm2 § 12 MSchG, Rz 9; Trost in Jabornegg/Resch, ArbVG § 120 Rz 107). Die Verfristung des Klagerechts ziehe die Verwirkung des Entlassungsgrundes nach sich. Sei der Entlassungsgrund verwirkt, so sei dieser im Leistungsverfahren nicht mehr überprüfbar.

4.1 Das Berufungsgericht geht nicht etwa generell davon aus, dass es bei Ausübung des Wahlrechts durch den entlassenen bestandgeschützten Dienstnehmer auf die Frage, ob die Entlassung berechtigt oder unberechtigt gewesen sei, nicht ankomme. Dementsprechend führt es aus, dass eine Überprüfung der Begründetheit der Entlassung im Leistungsverfahren (auf Geltendmachung der Kündigungsentschädigung) nur dann stattzufinden habe, wenn der Dienstnehmer innerhalb der dem Dienstgeber zustehenden Klagfrist für die Einbringung der Zustimmungsklage von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht habe. Diesem Ergebnis liegt folgende Beurteilung des Berufungsgerichts zugrunde: Die Klage auf nachträgliche Zustimmung zur Entlassung müsse unverzüglich, also ehebaldigst, erhoben werden (vergleiche dazu schon 8 ObA 78/99z). Die Zustimmungsklage der hier Beklagten im Vorverfahren (vom 19. 2. 2014) sei verfristet gewesen. Diese sei auch schon zum Zeitpunkt der Wahlrechtsausübung durch den Kläger (am 11. 2. 2014) verfristet gewesen, weil die (hier) Beklagte besondere Gründe, die ein 12-tägiges Zuwarten mit der Klageerhebung rechtfertigten, nicht behauptet habe. Die verspätete Einbringung der Zustimmungsklage habe nicht nur eine Verfristung des Klagerechts, sondern auch des Entlassungsgrundes zur Folge (vergleiche 8 ObA 306/99d; Wolfsgrubner in ZellKomm2 Paragraph 12, MSchG, Rz 9; Trost in Jabornegg/Resch, ArbVG Paragraph 120, Rz 107). Die Verfristung des Klagerechts ziehe die Verwirkung des Entlassungsgrundes nach sich. Sei der Entlassungsgrund verwirkt, so sei dieser im Leistungsverfahren nicht mehr überprüfbar.

4.2 Diese zutreffende Beurteilung des Berufungsgerichts zieht die Beklagte in der Revision gar nicht in Zweifel. Vor allem bestreitet sie den Grundsatz nicht, wonach die Verfristung des Klagerechts hinsichtlich der Zustimmungsklage gleichzeitig zur Verwirkung des Entlassungsgrundes führe.

4.3 Dem Beklagten kommt aufgrund der Inanspruchnahme von Elternteilzeit im Sinn des § 8 Abs 1 VKG der Kündigungs- und Entlassungsschutz gemäß § 8f Abs 1 VKG zu. Nach § 8f Abs 1 Satz 3 VKG iVm § 7 Abs 3 VKG iVm § 12 Abs 2 und 4 MSchG ist die Entlassung in den Fällen des § 12 Abs 2 Z 4 und 5 MSchG (§ 12 Abs 4 MSchG) – wie hier – nur bei (auch) nachträglicher Zustimmung des Gerichts wirksam (Thomasberger, aaO § 12 MSchG, 268 und 281; Wolfsgrubner, aaO § 7 VKG Rz 1 sowie § 12 MSchG Rz 2, 8 und 37).

4.3 Dem Beklagten kommt aufgrund der Inanspruchnahme von Elternteilzeit im Sinn des Paragraph 8, Absatz eins, VKG der Kündigungs- und Entlassungsschutz gemäß Paragraph 8 f, Absatz eins, VKG zu. Nach Paragraph 8 f, Absatz eins, Satz 3 VKG in Verbindung mit Paragraph 7, Absatz 3, VKG in Verbindung mit Paragraph 12, Absatz 2 und 4 MSchG ist die Entlassung in den Fällen des Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer 4 und 5 MSchG (Paragraph 12, Absatz 4, MSchG) – wie hier – nur bei (auch) nachträglicher Zustimmung des Gerichts wirksam (Thomasberger, aaO Paragraph 12, MSchG, 268 und 281; Wolfsgrubner, aaO Paragraph 7, VKG Rz 1 sowie Paragraph 12, MSchG Rz 2, 8 und 37).

Aufgrund des dem Kläger vorgeworfenen Diebstahls (Entlassungsgrund nach § 12 Abs 2 Z 5 MSchG) wäre eine gerichtliche Zustimmung zur Entlassung – unter der Voraussetzung einer fristgerechten Klageerhebung – an sich in Betracht gekommen. Wenn sich der Dienstgeber auf einen Entlassungsgrund nach § 12 Abs 2 Z 4 oder 5 MSchG berufen kann, der eine nachträgliche Zustimmung des Gerichts zur Entlassung ermöglicht (§ 12 Abs 4 MSchG), so kann ihm bei fristgerechter Zustimmungsklage die Prüfung dieses Entlassungsgrundes nicht dadurch abgeschnitten werden, dass der Dienstnehmer von seinem Wahlrecht Gebrauch macht, die Entlassung gegen sich wirken zu lassen. Wird die Ausübung des Wahlrechts innerhalb der Klagfrist für die nachträgliche Zustimmungsklage oder im Zustimmungsprozess nach rechtzeitiger Klageerhebung erklärt, so bewirkt dies daher, dass sich der Dienstgeber auf den ins Treffen geführten Entlassungsgrund im Sinn des § 12 Abs 2 Z 4 oder 5 MSchG auch im nachfolgenden Leistungsprozess noch berufen kann.

Aufgrund des dem Kläger vorgeworfenen Diebstahls (Entlassungsgrund nach

Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer 5, MSchG) wäre eine gerichtliche Zustimmung zur Entlassung – unter der Voraussetzung einer fristgerechten Klageerhebung – an sich in Betracht gekommen. Wenn sich der Dienstgeber auf einen Entlassungsgrund nach Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer 4, oder 5 MSchG berufen kann, der eine nachträgliche Zustimmung des Gerichts zur Entlassung ermöglicht (Paragraph 12, Absatz 4, MSchG), so kann ihm bei fristgerechter Zustimmungsklage die Prüfung dieses Entlassungsgrundes nicht dadurch abgeschnitten werden, dass der Dienstnehmer von seinem Wahlrecht Gebrauch macht, die Entlassung gegen sich wirken zu lassen. Wird die Ausübung des Wahlrechts innerhalb der Klagfrist für die nachträgliche Zustimmungsklage oder im Zustimmungsprozess nach rechtzeitiger Klageerhebung erklärt, so bewirkt dies daher, dass sich der Dienstgeber auf den ins Treffen geführten Entlassungsgrund im Sinn des Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer 4, oder 5 MSchG auch im nachfolgenden Leistungsprozess noch berufen kann.

Diese Voraussetzungen sind im Anlassfall allerdings nicht gegeben, weil die Zustimmungsklage der hier Beklagten zum Zeitpunkt der Wahlrechtsausübung durch den Kläger bereits verfristet war.

5. Das Hauptargument der Beklagten in der Revision besteht darin, dass der Kläger schon vor Erhebung der Zustimmungsklage im Vorprozess auf den Entlassungsschutz verzichtet habe. Aufgrund der schwebend unwirksamen Entlassung sei der Kläger weiterhin verpflichtet gewesen, zur Arbeit zu kommen. Da er nicht mehr zur Arbeit erschienen sei, habe sie schon am Tag der Entlassung davon ausgehen können, dass der Kläger auf seinen Entlassungsschutz verzichte. Das Wahlrecht könne auch konkludent ausgeübt werden.

Diese Argumentation ist nicht stichhaltig, weil für die Annahme einer Verzichtserklärung ein eindeutiges Erklärungsverhalten erforderlich wäre, das ein redlicher Erklärungsempfänger nach der Vertrauens Theorie als Verzicht werten dürfte. Wird ein Dienstnehmer entlassen, so ist aus dem Umstand, dass er nicht mehr zur Arbeit erscheint, im Allgemeinen kein Verzicht auf einen bestehenden Bestandschutz anzunehmen, weil einem Dienstnehmer in einem solchen Fall zunächst die Inanspruchnahme einer fachkundigen Beratung zugebilligt werden muss. In diesem Sinn führt auch Thomasberger (aaO, § 12 MSchG 269) aus: „Unterlässt die Arbeitnehmerin (hier der Arbeitnehmer) im Fall einer (hier schwebend) rechtsunwirksamen Beendigung eine Äußerung, so kann dies nicht unmittelbar als konkludenter Verzicht auf das Gestaltungsrecht (den Bestandschutz) gedeutet werden. Nach Ausspruch einer unbegründeten (unwirksamen) Entlassung durch den Arbeitgeber kann die Arbeitnehmerin (hier: der Arbeitnehmer) ohne Verletzung ihrer Pflichten aus dem Arbeitsvertrag und ohne Verstoß gegen die Treuepflicht mit der Aufnahme der Arbeit warten, bis sie vom Arbeitgeber wieder dazu aufgefordert wird (bzw ihr eine Nachfrist gesetzt wird).“ Diese Argumentation ist nicht stichhaltig, weil für die Annahme einer Verzichtserklärung ein eindeutiges Erklärungsverhalten erforderlich wäre, das ein redlicher Erklärungsempfänger nach der Vertrauens Theorie als Verzicht werten dürfte. Wird ein Dienstnehmer entlassen, so ist aus dem Umstand, dass er nicht mehr zur Arbeit erscheint, im Allgemeinen kein Verzicht auf einen bestehenden Bestandschutz anzunehmen, weil einem Dienstnehmer in einem solchen Fall zunächst die Inanspruchnahme einer fachkundigen Beratung zugebilligt werden muss. In diesem Sinn führt auch Thomasberger (aaO, Paragraph 12, MSchG 269) aus: „Unterlässt die Arbeitnehmerin (hier der Arbeitnehmer) im Fall einer (hier schwebend) rechtsunwirksamen Beendigung eine Äußerung, so kann dies nicht unmittelbar als konkludenter Verzicht auf das Gestaltungsrecht (den Bestandschutz) gedeutet werden. Nach Ausspruch einer unbegründeten (unwirksamen) Entlassung durch den Arbeitgeber kann die Arbeitnehmerin (hier: der Arbeitnehmer) ohne Verletzung ihrer Pflichten aus dem Arbeitsvertrag und ohne Verstoß gegen die Treuepflicht mit der Aufnahme der Arbeit warten, bis sie vom Arbeitgeber wieder dazu aufgefordert wird (bzw ihr eine Nachfrist gesetzt wird).“

Im Anlassfall war für die Beklagte erst mit dem Schreiben der Arbeiterkammer vom 11. 2. 2014 klar, dass sich der Kläger nicht mehr auf seinen Bestandschutz nach dem Väterkarenzgesetz beruft.

6. Die Entscheidungen der Vorinstanzen stehen mit den dargelegten Grundsätzen im Einklang. Der Revision war daher der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO iVm § 2 Abs 1 ASGG. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, ASGG.

Schlagworte

11 Arbeitsrechtssachen, 1 Generalabonnement

Textnummer

E119207

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:E119207

Im RIS seit

14.09.2017

Zuletzt aktualisiert am

18.04.2023

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