

TE OGH 2014/2/27 8ObA62/13w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und den Hofrat Mag. Ziegelbauer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Reinhold Hohengartner und Mag. Ernst Bassler als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei C***** J*****, vertreten durch Dr. Thaddäus Kleisinger, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Stadt Wien, *****, vertreten durch Dr. Harald Hauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen 9.516,18 EUR brutto sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15. April 2013, GZ 7 Ra 95/12k-29, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 21. Februar 2012, GZ 11 Cga 104/10w-24, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts insgesamt wieder hergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.795,68 EUR (darin 464,48 EUR USt und 8,80 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 742,27 EUR (darin 123,71 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war vom 1. 1. 1992 bis 30. 9. 2009 bei der Beklagten als Vertragsbedienstete beschäftigt. Auf das Dienstverhältnis ist das Gesetz über das Dienstrecht der Vertragsbediensteten der Gemeinde Wien (Vertragsbedienstetenordnung 1995 - VBO 1995) anwendbar.

Die Klägerin war als Reinigungskraft eingesetzt. Unter den Mitarbeiterinnen des Reinigungspersonals gab es häufig Konfliktsituationen, insbesondere zwischen der Klägerin und ihrer Arbeitskollegin S***** M*****. Die Klägerin wurde vom 30. 4. 2007 bis 15. 10. 2007 gegen ihren Willen in ein anderes Krankenhaus versetzt. Die Klägerin machte dafür diese Arbeitskollegin verantwortlich. Ab November 2007 arbeitete die Klägerin wieder in jenem Spital, in dem sie auch ursprünglich tätig war.

Am 18. 11. 2008 erhielt die für die Klägerin verantwortliche Personalleiterin der Beklagten einen Anruf von der Schwiegertochter der Klägerin, die ihren Namen nicht bekannt gab. Die Schwiegertochter gab in diesem Telefonat an, dass sie die genannte Arbeitskollegin der Klägerin anzeigen wolle, weil diese im Krankenstand „feiere“ und Eigentum

der Beklagten wie Seife, Pyjamas, Geschirr, Handtücher oder Putzsachen stehle. Die Klägerin hat ihre Schwiegertochter wider besseres Wissen dazu veranlasst, bei der Beklagten anzurufen und diese Behauptungen aufzustellen. Damit bezweckte die Klägerin, dass die Arbeitskollegin, wie zuvor sie selbst, versetzt wird.

Am 19. 11. 2000 fand eine Besprechung statt, an der ua die Klägerin, die für sie verantwortliche Personalleiterin und ein Mitglied der Personalvertretung anwesend waren. Der Klägerin wurde vorgehalten, dass sie ihre Schwiegertochter genötigt habe, eine telefonische Anzeige bei der Beklagten gegen die Arbeitskollegin zu erstatten. Die Klägerin gab zu, ihre Schwiegertochter zu diesem Telefonat veranlasst zu haben, damit ihre Kollegin wie sie strafversetzt werde.

Die Klägerin wurde in weiterer Folge durch die Beklagte ermahnt, ihr wurde die Auflösung des Dienstverhältnisses angedroht. Sie wurde auf die überdurchschnittlich hohe Dauer ihrer Krankenstände hingewiesen und darauf, dass dies ebenfalls zu dienstrechtlichen Konsequenzen führen könne. Die Arbeitszeit der Klägerin wurde auf eine 5-Tage-Woche umgestellt, damit ihre Kontrolle besser möglich sei.

Mit Schreiben vom 28. 11. 2008 beantragte die verantwortliche Personalleiterin bei der zuständigen Magistratsabteilung der Beklagten die Kündigung der Klägerin zum nächstmöglichen Termin.

Die Klägerin gehörte seit 10. 4. 2004 dem Kreis der begünstigten Behinderten an. Die Beklagte war über ein beim Bundessozialamt eingeleitetes Verfahren über die Aberkennung der Zugehörigkeit der Klägerin zum Kreis der begünstigten Behinderten informiert. Sie entschloss sich daher, das Kündigungsverfahren vorerst nicht einzuleiten, sondern das Ergebnis des Verfahrens vor dem Bundessozialamt abzuwarten. Die Klägerin arbeitete weiterhin als Reinigungskraft, ohne dass es zu Beanstandungen ihrer Arbeitsleistung, ihres Verhaltens gegenüber Arbeitskolleginnen oder Patienten oder zu weiteren Vorfällen kam. Gegenüber der Klägerin wurde die Frage einer Kündigung nicht mehr angesprochen.

Mit Bescheid vom 12. 2. 2009 wies das Bundessozialamt den Antrag der Klägerin vom 24. 9. 2008 auf Feststellung der Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten ab und stellte fest, dass der Grad der Behinderung 30 vH beträgt. Nachdem die Beklagte am 3. 4. 2009 davon Kenntnis erlangt hatte, dass die Klägerin kein Rechtsmittel gegen den Bescheid des Bundessozialamts erhoben hatte, teilte sie der Personalvertretung mit Schreiben vom selben Tag mit, dass sie die Absicht habe, das Dienstverhältnis der Klägerin gemäß § 42 Abs 2 Z 1 und 5 VBO 1995 zu kündigen. Nach Ablauf der Frist zur Stellungnahme sprach die Beklagte mit Schreiben vom 24. 4. 2009 aus, dass das Dienstverhältnis der Klägerin gemäß § 42 Abs 2 Z 1 und Z 5 VBO 1995 unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von fünf Monaten ab Zustellung des Schreibens gekündigt werde. Mit Bescheid vom 12. 2. 2009 wies das Bundessozialamt den Antrag der Klägerin vom 24. 9. 2008 auf Feststellung der Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten ab und stellte fest, dass der Grad der Behinderung 30 vH beträgt. Nachdem die Beklagte am 3. 4. 2009 davon Kenntnis erlangt hatte, dass die Klägerin kein Rechtsmittel gegen den Bescheid des Bundessozialamts erhoben hatte, teilte sie der Personalvertretung mit Schreiben vom selben Tag mit, dass sie die Absicht habe, das Dienstverhältnis der Klägerin gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins und 5 VBO 1995 zu kündigen. Nach Ablauf der Frist zur Stellungnahme sprach die Beklagte mit Schreiben vom 24. 4. 2009 aus, dass das Dienstverhältnis der Klägerin gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins und Ziffer 5, VBO 1995 unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von fünf Monaten ab Zustellung des Schreibens gekündigt werde.

Die Klägerin begehrt die Zuerkennung der - der Höhe nach unstrittigen - Abfertigung aus dem Dienstverhältnis. Es lägen keine Kündigungsgründe vor. Die Beklagte habe überdies nicht die Ereignisse des November 2008 zum Anlass für die Kündigung genommen, sondern habe diese erst im April 2009 ausgesprochen, sodass die Kündigung auch verspätet sei.

Die Beklagte wandte dagegen im Wesentlichen ein, dass die Klägerin an der Kündigung ein Verschulden treffe, sodass ihr ein Abfertigungsanspruch nicht zustehe. Die Frage, ob die Kündigung allenfalls verfristet sei, sei für den Abfertigungsanspruch unerheblich, weil die Kündigung jedenfalls rechtswirksam geworden sei. Sie sei im Übrigen ohnedies unverzüglich ausgesprochen worden: Das Kündigungsverfahren sei unmittelbar nach dem 19. 11. 2008 eingeleitet worden. Die Kündigung der Klägerin hätte jedoch erst nach Zustimmung des Behindertenausschusses ausgesprochen werden können. Weil der Beklagten aber bekannt gewesen sei, dass beim Bundessozialamt ein Verfahren über die Feststellung der Zugehörigkeit der Klägerin zum Kreis der begünstigten Behinderten anhängig sei, habe sie dieses für sie präjudizielle Verfahren abwarten müssen. Tatsächlich sei der Klägerin mit Bescheid des Bundessozialamts vom 12. 2. 2009 die Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten aberkannt und

der Grad der Behinderung mit 30 % festgesetzt worden. Dieser Bescheid sei der Beklagten am 20. 2. 2009 zugegangen. Sie habe nach Kenntnis von der Rechtskraft des Bescheids am 3. 4. 2009 noch am selben Tag den Hauptausschuss verständigt und nach Ablauf der Frist zur Stellungnahme am 24. 4. 2009 die Kündigung ausgesprochen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Anders als in weiterer Folge das Berufungsgericht konnte es nicht feststellen, dass die Klägerin ihre Schwiegertochter angestiftet habe, die Leiterin der Personalabteilung anzurufen, um ihr wider besseres Wissen mitzuteilen, dass die genannte Arbeitskollegin der Klägerin stehle und zu Unrecht im Krankenstand sei. Auch könne sich die Beklagte auf die behaupteten Kündigungsgründe nicht berufen, weil die Kündigung nicht unverzüglich ausgesprochen worden sei. Die Beklagte habe den Vorfall vom 18. 11. 2008 lediglich zum Anlass genommen, die Klägerin zu ermahnen und ihr die Kündigung anzudrohen. Der Grund, aus dem sich die zuständige Personalstelle der Beklagten entschlossen habe, die Kündigung nicht sofort auszusprechen, sondern erst nach der unangemessen langen Frist von mehr als fünf Monaten, in der die Klägerin unbeanstandet weiter gearbeitet habe, sei nicht in der Sachlage gelegen. Vielmehr sei es das Interesse der Beklagten gewesen, mit dem Ausspruch der Kündigung zuzuwarten, um ein Verfahren gemäß § 8 BEinstG zu vermeiden. In dieser Frist sei es weder zu weiteren Beanstandungen gekommen noch sei eine Kündigung thematisiert worden. Die Klägerin habe daher nach Treu und Glauben von einem konkludenten Verzicht der Beklagten auf ihr Kündigungsrecht ausgehen können. Der geltend gemachte Abfertigungsanspruch gebühre der Klägerin daher unabhängig davon, ob sie die ihr zur Last gelegten Kündigungstatbestände ursprünglich erfüllt habe und sie daran ein Verschulden treffe. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Anders als in weiterer Folge das Berufungsgericht konnte es nicht feststellen, dass die Klägerin ihre Schwiegertochter angestiftet habe, die Leiterin der Personalabteilung anzurufen, um ihr wider besseres Wissen mitzuteilen, dass die genannte Arbeitskollegin der Klägerin stehle und zu Unrecht im Krankenstand sei. Auch könne sich die Beklagte auf die behaupteten Kündigungsgründe nicht berufen, weil die Kündigung nicht unverzüglich ausgesprochen worden sei. Die Beklagte habe den Vorfall vom 18. 11. 2008 lediglich zum Anlass genommen, die Klägerin zu ermahnen und ihr die Kündigung anzudrohen. Der Grund, aus dem sich die zuständige Personalstelle der Beklagten entschlossen habe, die Kündigung nicht sofort auszusprechen, sondern erst nach der unangemessen langen Frist von mehr als fünf Monaten, in der die Klägerin unbeanstandet weiter gearbeitet habe, sei nicht in der Sachlage gelegen. Vielmehr sei es das Interesse der Beklagten gewesen, mit dem Ausspruch der Kündigung zuzuwarten, um ein Verfahren gemäß Paragraph 8, BEinstG zu vermeiden. In dieser Frist sei es weder zu weiteren Beanstandungen gekommen noch sei eine Kündigung thematisiert worden. Die Klägerin habe daher nach Treu und Glauben von einem konkludenten Verzicht der Beklagten auf ihr Kündigungsrecht ausgehen können. Der geltend gemachte Abfertigungsanspruch gebühre der Klägerin daher unabhängig davon, ob sie die ihr zur Last gelegten Kündigungstatbestände ursprünglich erfüllt habe und sie daran ein Verschulden treffe.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Beklagten nach Durchführung einer Beweiswiederholung auf Basis der oben zusammengefasst wiedergegebenen Feststellungen Folge und wies das Klagebegehren ab. Die Klägerin habe durch die Anstiftung ihrer Schwiegertochter zum Telefonat vom 18. 11. 2008 bezweckt, dass ihre Arbeitskollegin - wie zuvor sie selbst - strafweise versetzt werde. Sie habe dies am 19. 11. 2008 gegenüber ihren Vorgesetzten auch zugegeben. Ausgehend davon sei der Kündigungsgrund des § 42 Abs 2 Z 5 VBO 1995 verwirklicht. Die Klägerin treffe ein Verschulden an der Kündigung. Anders als für die Frage der Berechtigung der Auflösung des Dienstverhältnisses habe die Frage der Rechtzeitigkeit des Ausspruchs der Kündigung für den Abfertigungsanspruch gemäß § 48 VBO 1995 keine Bedeutung. Zwar müsse auch die Kündigung nach der VBO 1995 unverzüglich ausgesprochen werden, doch habe die Klägerin im konkreten Fall die Auflösung des Dienstverhältnisses hingenommen. Bestreite aber der Dienstnehmer die Berechtigung der Kündigung selbst nicht, beseitige ein allfälliger Verstoß des Dienstgebers gegen die Pflicht zu deren unverzüglichem Ausspruch nicht den Ausschluss des Abfertigungsanspruchs. Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Beklagten nach Durchführung einer Beweiswiederholung auf Basis der oben zusammengefasst wiedergegebenen Feststellungen Folge und wies das Klagebegehren ab. Die Klägerin habe durch die Anstiftung ihrer Schwiegertochter zum Telefonat vom 18. 11. 2008 bezweckt, dass ihre Arbeitskollegin - wie zuvor sie selbst - strafweise versetzt werde. Sie habe dies am 19. 11. 2008 gegenüber ihren Vorgesetzten auch zugegeben. Ausgehend davon sei der Kündigungsgrund des Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 5, VBO 1995 verwirklicht. Die Klägerin treffe ein Verschulden an der Kündigung. Anders als für die Frage der Berechtigung der Auflösung des Dienstverhältnisses habe die Frage der Rechtzeitigkeit des Ausspruchs der Kündigung für den Abfertigungsanspruch gemäß Paragraph 48, VBO 1995 keine Bedeutung. Zwar müsse auch die Kündigung nach der VBO 1995 unverzüglich ausgesprochen werden, doch habe die Klägerin im

konkreten Fall die Auflösung des Dienstverhältnisses hingenommen. Bestreite aber der Dienstnehmer die Berechtigung der Kündigung selbst nicht, beseitige ein allfälliger Verstoß des Dienstgebers gegen die Pflicht zu deren unverzüglichem Ausspruch nicht den Ausschluss des Abfertigungsanspruchs.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig sei. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin.

Die Beklagte beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung die Abweisung der Revision.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig, sie ist auch berechtigt.

1. Das Berufungsgericht hat im Rahmen seiner Beweismittelholung die von ihm getroffenen Feststellungen ausführlich und nachvollziehbar begründet. Die Klägerin wendet sich mit ihren Ausführungen nur gegen die inhaltliche Richtigkeit dieser Begründung. Sie zeigt damit weder die behauptete Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 9 ZPO noch eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens auf. 1. Das Berufungsgericht hat im Rahmen seiner Beweismittelholung die von ihm getroffenen Feststellungen ausführlich und nachvollziehbar begründet. Die Klägerin wendet sich mit ihren Ausführungen nur gegen die inhaltliche Richtigkeit dieser Begründung. Sie zeigt damit weder die behauptete Nichtigkeit gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO noch eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens auf.

2.1 Gemäß § 48 Abs 1 VBO 1995 gebührt dem Vertragsbediensteten, für den das Wiener MitarbeiterInnenvorsorgegesetz (LGBl 45/2004, W-MVG) nicht gilt - was bei der Klägerin unstrittig der Fall ist (§ 2 Abs 1 Z 2 W-MVG) -, beim Enden des Dienstverhältnisses eine Abfertigung. Gemäß § 48 Abs 2 Z 5 VBO 1995 gebührt die Abfertigung nicht, wenn den Vertragsbediensteten ein Verschulden an der Kündigung oder an der Entlassung (§ 45 Abs 2 VBO 1995) trifft. 2.1 Gemäß Paragraph 48, Absatz eins, VBO 1995 gebührt dem Vertragsbediensteten, für den das Wiener MitarbeiterInnenvorsorgegesetz Landesgesetzblatt 45 aus 2004, W-MVG) nicht gilt - was bei der Klägerin unstrittig der Fall ist (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, W-MVG) -, beim Enden des Dienstverhältnisses eine Abfertigung. Gemäß Paragraph 48, Absatz 2, Ziffer 5, VBO 1995 gebührt die Abfertigung nicht, wenn den Vertragsbediensteten ein Verschulden an der Kündigung oder an der Entlassung (Paragraph 45, Absatz 2, VBO 1995) trifft.

2.2 Das Berufungsgericht hat das Vorliegen des von der Beklagten geltend gemachten Kündigungsgrundes des § 42 Abs 2 Z 5 VBO 1995 bejaht. Danach liegt ein Grund, der die Gemeinde zur Kündigung berechtigt, vor, wenn sich erweist, dass das gegenwärtige oder frühere Verhalten des Vertragsbediensteten mit dem Ansehen oder den Interessen des Dienstes unvereinbar ist, sofern nicht die Entlassung in Frage kommt. Dass die Klägerin diesen Kündigungsgrund schuldhaft verwirklicht hat, begründete das Berufungsgericht damit, dass sie ihre Schwiegertochter wider besseres Wissen zum Telefonat vom 18. 11. 2008 veranlasst hatte. Diese Beurteilung ist nicht zu beanstanden, letztlich aber nicht entscheidend. 2.2 Das Berufungsgericht hat das Vorliegen des von der Beklagten geltend gemachten Kündigungsgrundes des Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 5, VBO 1995 bejaht. Danach liegt ein Grund, der die Gemeinde zur Kündigung berechtigt, vor, wenn sich erweist, dass das gegenwärtige oder frühere Verhalten des Vertragsbediensteten mit dem Ansehen oder den Interessen des Dienstes unvereinbar ist, sofern nicht die Entlassung in Frage kommt. Dass die Klägerin diesen Kündigungsgrund schuldhaft verwirklicht hat, begründete das Berufungsgericht damit, dass sie ihre Schwiegertochter wider besseres Wissen zum Telefonat vom 18. 11. 2008 veranlasst hatte. Diese Beurteilung ist nicht zu beanstanden, letztlich aber nicht entscheidend.

3.1 Die Klägerin arbeitete nach ihrer Ermahnung unbeanstandet über mehrere Monate bis zum Ausspruch der Kündigung am 24. 4. 2009 weiter, sodass sich die Frage der Verfristung der Kündigung stellt.

3.2 Auch für die Kündigung eines Vertragsbediensteten gilt der Unverzüglichkeitsgrundsatz § 8 ObA 66/08a mwH; RIS-Justiz RS0028543; RS0029273). Unbegründet langes Zuwarten mit dem Ausspruch der Kündigung führt zur Verwirkung des Kündigungsrechts (RIS-Justiz RS0028543), sodass allfällige, zuvor verwirklichte Dienstpflichtverletzungen als Kündigungsgrund nicht mehr herangezogen werden können (§ 8 ObA 35/06i).

3.3 Die Klägerin hat im Verfahren erster Instanz nicht nur die Berechtigung, sondern auch die Rechtzeitigkeit der

Kündigung bestritten. Demgegenüber hat die Beklagte ihr monatelanges Zuwarten mit der Kündigung damit erklärt, sie habe erst den Ausgang des ihr bekannten Verfahrens des Bundessozialamts über die Aberkennung der Eigenschaft der Klägerin als begünstigte Behinderte abwarten müssen, ehe sie eine Entscheidung habe treffen können, ob sie die Zustimmung des Bundessozialamts zur beabsichtigten Kündigung beantragen solle oder eine solche gar nicht mehr benötige (ON 8). Dem ist bereits das Erstgericht zutreffend mit der Begründung entgegengetreten, dass die Beklagte mit ihrem Zuwarten mit der Kündigung lediglich das Interesse verfolgt habe, ein vor Ausspruch der Kündigung erforderliches Verfahren gemäß § 8 Abs 2 BEinstG zu vermeiden. Dieses Motiv kann aber alleine - insoweit ist dem Erstgericht beizupflichten - das Zuwarten mit der Kündigung nicht rechtfertigen, zumal ja die Einleitung und Fortsetzung des Kündigungsverfahrens - wenn auch unter Einhaltung des Verfahrens nach § 8 Abs 2 BEinstG - unverzüglich nach dem von der Beklagten inkriminierten Fehlverhalten der Klägerin möglich gewesen wäre. Die Kündigung der Klägerin wurde daher - wie die Beklagte im Übrigen im Rechtsmittelverfahren gar nicht mehr bestreitet - verspätet ausgesprochen.

3.3 Die Klägerin hat im Verfahren erster Instanz nicht nur die Berechtigung, sondern auch die Rechtzeitigkeit der Kündigung bestritten. Demgegenüber hat die Beklagte ihr monatelanges Zuwarten mit der Kündigung damit erklärt, sie habe erst den Ausgang des ihr bekannten Verfahrens des Bundessozialamts über die Aberkennung der Eigenschaft der Klägerin als begünstigte Behinderte abwarten müssen, ehe sie eine Entscheidung habe treffen können, ob sie die Zustimmung des Bundessozialamts zur beabsichtigten Kündigung beantragen solle oder eine solche gar nicht mehr benötige (ON 8). Dem ist bereits das Erstgericht zutreffend mit der Begründung entgegengetreten, dass die Beklagte mit ihrem Zuwarten mit der Kündigung lediglich das Interesse verfolgt habe, ein vor Ausspruch der Kündigung erforderliches Verfahren gemäß Paragraph 8, Absatz 2, BEinstG zu vermeiden. Dieses Motiv kann aber alleine - insoweit ist dem Erstgericht beizupflichten - das Zuwarten mit der Kündigung nicht rechtfertigen, zumal ja die Einleitung und Fortsetzung des Kündigungsverfahrens - wenn auch unter Einhaltung des Verfahrens nach Paragraph 8, Absatz 2, BEinstG - unverzüglich nach dem von der Beklagten inkriminierten Fehlverhalten der Klägerin möglich gewesen wäre. Die Kündigung der Klägerin wurde daher - wie die Beklagte im Übrigen im Rechtsmittelverfahren gar nicht mehr bestreitet - verspätet ausgesprochen.

4. Wird die Kündigung eines Vertragsbediensteten - wie hier - nicht unverzüglich ausgesprochen, so erweist sie sich als rechtsunwirksam (9 ObA 90/99x; RIS-Justiz RS0029273). Damit liegen aber auch die Voraussetzungen für den Entfall des Abfertigungsanspruchs der Klägerin nicht vor, weil dafür ein Verschulden des Vertragsbediensteten an der berechtigten Kündigung (oder Entlassung) des Dienstverhältnisses erforderlich ist (so bereits 9 ObA 182/88 und 9 ObA 103/02s zu den vergleichbaren Bestimmungen des § 35 Abs 2 Zif 1 VBG aF bzw des § 33 Abs 2 lit e Grazer Vertragsbedienstetengesetz). Das von der Beklagten inkriminierte Fehlverhalten der Klägerin konnte die Kündigung (wenn auch wegen Verfristung) letztlich nicht rechtfertigen.

4. Wird die Kündigung eines Vertragsbediensteten - wie hier - nicht unverzüglich ausgesprochen, so erweist sie sich als rechtsunwirksam (9 ObA 90/99x; RIS-Justiz RS0029273). Damit liegen aber auch die Voraussetzungen für den Entfall des Abfertigungsanspruchs der Klägerin nicht vor, weil dafür ein Verschulden des Vertragsbediensteten an der berechtigten Kündigung (oder Entlassung) des Dienstverhältnisses erforderlich ist (so bereits 9 ObA 182/88 und 9 ObA 103/02s zu den vergleichbaren Bestimmungen des Paragraph 35, Absatz 2, Zif 1 VBG aF bzw des Paragraph 33, Absatz 2, Litera e, Grazer Vertragsbedienstetengesetz). Das von der Beklagten inkriminierte Fehlverhalten der Klägerin konnte die Kündigung (wenn auch wegen Verfristung) letztlich nicht rechtfertigen.

5.1 Dass die Klägerin die Kündigung nicht als unwirksam bekämpft hat, vermag daran nichts zu ändern.

5.2 Einem Vertragsbediensteten steht es frei, auf die Geltendmachung des Kündigungs- und Entlassungsschutzes zu verzichten und sich statt dessen auf die für den Fall einer ungerechtfertigten Beendigung des Dienstverhältnisses vorgesehenen Ansprüche zu beschränken. In diesem Fall löst auch eine an sich rechtsunwirksame Entlassung oder Kündigung das Dienstverhältnis auf (4 Ob 6/76 = Arb 9460; RIS-Justiz RS0101989; RS0028839; 9 ObA 82/03d mwH).

5.3 Hier hat die Klägerin von der Möglichkeit, auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung zu verzichten und sich statt dessen auf die Geltendmachung des Abfertigungsanspruchs zu beschränken, Gebrauch gemacht. Daraus die mangelnde Berechtigung des Abfertigungsanspruchs abzuleiten, besteht keine Veranlassung (so im Ergebnis bereits 4 Ob 6/76).

6. Ebenso wenig ist es möglich, aus dem Umstand, dass die Klägerin auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung verzichtet, um statt dessen die Abfertigung geltend zu machen, die Beendigung des Dienstverhältnisses durch einvernehmliche Auflösung abzuleiten.

Aus der Entscheidung 9 ObA 264/00i ist für den vorliegenden Fall nichts zu gewinnen, zumal damals die (berechtigte) Kündigung nicht verspätet war.

7. Da somit der Ausschlussstatbestand des § 48 Abs 2 Z 5 VBO 1995 nicht verwirklicht ist, besteht der - der Höhe nach nicht strittige - Anspruch der Klägerin zu Recht. Der Revision war daher Folge zu geben und das Urteil des Erstgerichts wiederherzustellen. 7. Da somit der Ausschlussstatbestand des Paragraph 48, Absatz 2, Ziffer 5, VBO 1995 nicht verwirklicht ist, besteht der - der Höhe nach nicht strittige - Anspruch der Klägerin zu Recht. Der Revision war daher Folge zu geben und das Urteil des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf §§ 41, 50 ZPO Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf Paragraphen 41, 50, ZPO.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E107096

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:008OBA00062.13W.0227.000

Im RIS seit

11.04.2014

Zuletzt aktualisiert am

21.05.2015

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