

# TE OGH 2008/4/28 8ObA23/08b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.04.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Glawischnig und die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Wolfgang Höfle und AR Angelika Neuhauser als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Reinhard S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Aldo Frischenschlager und andere, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei L\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Bauer und Dr. Georg Maxwald, Rechtsanwälte in Linz, wegen 17.386,94 EUR brutto sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 5.795,65 EUR brutto sA), gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 14. Februar 2008, GZ 11 Ra 104/07d-14, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Der Kläger wurde wegen angeblicher Teilnahme an einem Marathon während seines Krankenstands entlassen. Tatsächlich nahm nicht der Kläger, sondern sein ihm stark ähnelnder Cousin - aus anmeldungstechnischen Gründen unter dem Namen, und mit der Startnummer des Klägers - an diesem Lauf teil.

§ 1162c ABGB sieht - wie zB § 32 AngG - die Kürzung der aus der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses resultierenden Ansprüche bei Mitverschulden vor. Diese Regelung ist jedenfalls dann anzuwenden, wenn die vorzeitige Auflösung berechtigt war, aber auch den Auflösenden (etwa infolge Provokation) ein Verschulden trifft. Nach der jüngeren Rechtsprechung und herrschenden Lehre (Kuderna, Entlassungsrecht 2 76 f; Löschnigg, Arbeitsrecht 10 537; Spenling in KBB § 1162c Rz 2; 9 ObA 108/05f, DRdA 2006/40 [Mayr]; 9 ObA 160/05b; 9 ObA 128/06y; RIS-Justiz RS0101991 ua) kann auch den Arbeitnehmer ein Verschulden an der unberechtigten Entlassung treffen, wenn er einen ihm bekannten Rechtfertigungsgrund für ein an sich pflichtwidriges Verhalten dem Arbeitgeber schuldhaft nicht bekannt gibt und der Arbeitgeber bei Kenntnis dieses Rechtfertigungsgrunds die Entlassung aller Voraussicht nach nicht ausgesprochen hätte. Sowohl aus dem bei Kuderna (aaO 76 f) genannten Fallbeispiel als auch aus der Rechtsprechung (9 ObA 128/06y; RIS-Justiz RS0101991 uva) folgt, dass den Arbeitnehmer die Obliegenheit trifft, einen ihm bekannten Rechtfertigungsgrund bekannt zu geben, wenn sein Verhalten beim Arbeitgeber - objektiv betrachtet - den Anschein pflichtwidrigen Verhaltens erwecken kann. Den Arbeitgeber trifft ein Verschulden an der Entlassung, wenn er sie ausgesprochen hat, ohne sich vorher Gewissheit zu verschaffen, ob der Arbeitnehmer nicht infolge eines

rechtmäßigen Hinderungsgrunds von der Arbeit fern geblieben ist. Im hier zu beurteilenden Fall hat das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass der Hinderungsgrund - nämlich Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit - unstrittig ist. Mit dem Entlassungsvorwurf des abträglichen Verhaltens im Krankenstand konfrontiert, erklärte der Kläger zudem, dass nicht er, sondern sein Cousin, der ähnlich aussehe wie er, der Läufer gewesen sei und nannte auch dessen Namen. Paragraph 1162 c, ABGB sieht - wie zB Paragraph 32, AngG - die Kürzung der aus der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses resultierenden Ansprüche bei Mitverschulden vor. Diese Regelung ist jedenfalls dann anzuwenden, wenn die vorzeitige Auflösung berechtigt war, aber auch den Auflösenden (etwa infolge Provokation) ein Verschulden trifft. Nach der jüngeren Rechtsprechung und herrschenden Lehre (Kuderna, Entlassungsrecht 276 f; Löschnigg, Arbeitsrecht 10 537; Spenling in KBB Paragraph 1162 c, Rz 2; 9 ObA 108/05f, DRdA 2006/40 [Mayr]; 9 ObA 160/05b; 9 ObA 128/06y; RIS-Justiz RS0101991 ua) kann auch den Arbeitnehmer ein Verschulden an der unberechtigten Entlassung treffen, wenn er einen ihm bekannten Rechtfertigungsgrund für ein an sich pflichtwidriges Verhalten dem Arbeitgeber schuldhaft nicht bekannt gibt und der Arbeitgeber bei Kenntnis dieses Rechtfertigungsgrunds die Entlassung aller Voraussicht nach nicht ausgesprochen hätte. Sowohl aus dem bei Kuderna (aaO 76 f) genannten Fallbeispiel als auch aus der Rechtsprechung (9 ObA 128/06y; RIS-Justiz RS0101991 uva) folgt, dass den Arbeitnehmer die Obliegenheit trifft, einen ihm bekannten Rechtfertigungsgrund bekannt zu geben, wenn sein Verhalten beim Arbeitgeber - objektiv betrachtet - den Anschein pflichtwidrigen Verhaltens erwecken kann. Den Arbeitgeber trifft ein Verschulden an der Entlassung, wenn er sie ausgesprochen hat, ohne sich vorher Gewissheit zu verschaffen, ob der Arbeitnehmer nicht infolge eines rechtmäßigen Hinderungsgrunds von der Arbeit fern geblieben ist. Im hier zu beurteilenden Fall hat das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass der Hinderungsgrund - nämlich Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit - unstrittig ist. Mit dem Entlassungsvorwurf des abträglichen Verhaltens im Krankenstand konfrontiert, erklärte der Kläger zudem, dass nicht er, sondern sein Cousin, der ähnlich aussehe wie er, der Läufer gewesen sei und nannte auch dessen Namen.

Der Auffassung der Rechtsmittelwerberin, der Kläger habe ein Mitverschulden zu vertreten, weil er es unterlassen habe über Aufforderung des Arbeitgebers Beweismittel dafür zu erbringen, dass nicht er der Läufer gewesen sei, ist das Berufungsgericht zu Recht nicht gefolgt. Es ist vielmehr im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung davon ausgegangen, dass das Risiko der Entlassung der Dienstgeber trägt, der im Streitfall nachzuweisen hat, dass ein gesetzlich zulässiger Entlassungsgrund vorlag (RIS-Justiz RS0028971; RS0029127). In der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts, dass es nicht Sache des Klägers sei, sich „freizubeweisen“, wenn sich der Arbeitgeber nicht mit der vom Kläger vorgenommenen Aufklärung zufrieden gebe, kann daher keinesfalls eine, das korrigierende Eingreifen des Obersten Gerichtshofs erfordernde Fehlbeurteilung erblickt werden.

#### **Anmerkung**

E873248ObA23.08b

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inARD 5895/1/2008 (Adamovic, ARD 5895/13/2008) = ZAS-Judikatur 2008/178= ZAS 2008/40 S 261 (Reiner, tabellarische Aufzählung) - ZAS 2008,261(Reiner, tabellarische Aufzählung) = DRdA 2008,525 = infas2008,165/A70 - infas 2008 A70 = ZAS 2009/14 S 91 (Spitzl) - ZAS2009,91 (Spitzl) = ZAS 2009/22 S 127 (Schränk, tabellarische Aufzählung) - ZAS 2009,127 (Schränk, tabellarische Aufzählung)XPUBL

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:008OBA00023.08B.0428.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

04.08.2009

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>