

TE OGH 2008/3/3 9ObA14/08m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.03.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Rolf Gleißner und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag. Ingrid M*****, vertreten durch Fritsch, Kollmann & Partner, Rechtsanwälte, Graz, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, wegen Feststellung (Streitwert 50.000 EUR), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. Oktober 2007, GZ 8 Ra 75/07x-44, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 21. Juni 2007, GZ 37 Cga 2/07k-35, in seinem stattgebenden Teil aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

- 1.) Die „Äußerung“ der klagenden Partei vom 22. 1. 2008 zur Rekursbeantwortung der beklagten Partei sowie der „Kurzbrief“ der klagenden Partei vom 18. 2. 2008 werden zurückgewiesen.
- 2.) Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst zu Recht erkannt, dass das Urteil des Erstgerichts in der Hauptsache wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.460,16 EUR (darin 243,36 EUR USt) bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz zu ersetzen und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, den mit 360 EUR bestimmten pauschalierten Aufwandsersatz binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen. Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit 2.490,90 EUR (darin 415,15 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 1.791,72 EUR (darin 298,62 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Zu 1.): Nach Erstattung einer Rekursbeantwortung durch die beklagte Partei brachte die Klägerin zusätzlich zu ihrem Rekurs noch eine Äußerung zur Rekursbeantwortung der beklagten Partei und einen Kurzbrief mit einer Urkundenvorlage ein. Diese weiteren Schriftsätze waren zurückzuweisen, weil jeder Partei grundsätzlich nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zusteht. Weitere Äußerungen dazu sind im Gesetz nicht vorgesehen (stRsp RIS-Justiz RS0041666 [T48, T38]).

Zu 2.): Die Klägerin ist seit 13. 9. 1993 als Vertragsbedienstete im Schuldienst bei der Beklagten beschäftigt. Zum

Zeitpunkt der Kündigung unterrichtete sie an der höheren technischen Lehr- und Versuchsanstalt B***** in *****. Am 29. 12. 2006 ging der Klägerin ein mit 21. 12. 2006 datiertes Kündigungsschreiben des Landesschulrats für Steiermark mit folgendem Inhalt zu:

„Sehr geehrte Frau Mag. M*****!

Wie bereits in unserem Schreiben vom 20. 11. 2006, GZ angekündigt, wird hiermit gemäß 32 Abs 2 Z 2 VBG 1948 in der derzeit geltenden Fassung, Ihr Dienstverhältnis unter Wahrung der Kündigungsfrist gemäß § 33 leg. cit. mit Ablauf des 31. Mai 2007 aus folgendem Grund gekündigt: Es wurde uns von der von Ihnen konsultierten Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie, Frau Dr. Maria B***** auf Ihr Ersuchen hin - da Ihre Bezüge aufgrund Ihrer Weigerung, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, eingestellt waren - ein Gutachten vorgelegt, in dem empfohlen wird, aufgrund der Therapieresistenz sofort eine Pensionierung einzuleiten. Da der Landesschulrat für Steiermark Sie nicht pensionieren kann, bleibt nur die Möglichkeit einer Kündigung aus gesundheitlichen Gründen. Sie werden darauf hingewiesen, dass Sie selbständig bei der Pensionsversicherungsanstalt um Ihre Pensionierung ansuchen müssen. Die Ihnen gemäß § 84 Abs 4 leg. cit. gebührende Abfertigung beträgt das Sechsfache des Ihnen für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Monatsentgelts und der Kinderzulage. Mit freundlichen Grüßen

Wie bereits in unserem Schreiben vom 20. 11. 2006, GZ angekündigt, wird hiermit gemäß Paragraph 32, Absatz 2, Ziffer 2, VBG 1948, in der derzeit geltenden Fassung, Ihr Dienstverhältnis unter Wahrung der Kündigungsfrist gemäß Paragraph 33, leg. cit. mit Ablauf des 31. Mai 2007 aus folgendem Grund gekündigt: Es wurde uns von der von Ihnen konsultierten Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie, Frau Dr. Maria B***** auf Ihr Ersuchen hin - da Ihre Bezüge aufgrund Ihrer Weigerung, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, eingestellt waren - ein Gutachten vorgelegt, in dem empfohlen wird, aufgrund der Therapieresistenz sofort eine Pensionierung einzuleiten. Da der Landesschulrat für Steiermark Sie nicht pensionieren kann, bleibt nur die Möglichkeit einer Kündigung aus gesundheitlichen Gründen. Sie werden darauf hingewiesen, dass Sie selbständig bei der Pensionsversicherungsanstalt um Ihre Pensionierung ansuchen müssen. Die Ihnen gemäß Paragraph 84, Absatz 4, leg. cit. gebührende Abfertigung beträgt das Sechsfache des Ihnen für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Monatsentgelts und der Kinderzulage. Mit freundlichen Grüßen

Für den Amtsführenden Präsidenten:

Mag. W***** R*****".

Das Kündigungsschreiben weist keine Unterschrift auf. Ebenso wenig befindet sich auf dem Schriftstück eine Amtssignatur. Mit ihrer Klage vom 5. 1. 2007 begehrte die Klägerin zunächst das Urteil, dass die durch die Beklagte am 21. 12. 2006 ausgesprochene Kündigung des zwischen der Klägerin und der Beklagten bestehenden Dienstverhältnisses für rechtsunwirksam erklärt werde. Begründet wurde dieses Begehren damit, dass der von der Beklagten herangezogene Kündigungsgrund der Dienstunfähigkeit nicht vorliege und die Kündigung überdies entgegen § 879 ABGB aus einem unerlaubten Motiv erfolgt und sozialwidrig sei. Das Kündigungsschreiben weist keine Unterschrift auf. Ebenso wenig befindet sich auf dem Schriftstück eine Amtssignatur. Mit ihrer Klage vom 5. 1. 2007 begehrte die Klägerin zunächst das Urteil, dass die durch die Beklagte am 21. 12. 2006 ausgesprochene Kündigung des zwischen der Klägerin und der Beklagten bestehenden Dienstverhältnisses für rechtsunwirksam erklärt werde. Begründet wurde dieses Begehren damit, dass der von der Beklagten herangezogene Kündigungsgrund der Dienstunfähigkeit nicht vorliege und die Kündigung überdies entgegen Paragraph 879, ABGB aus einem unerlaubten Motiv erfolgt und sozialwidrig sei.

In der Folge (ON 17) „ergänzte“ die Klägerin ihr Urteilsbegehren dahin, dass festgestellt werden solle, dass ihr Dienstverhältnis über den 31. 5. 2007 hinaus unbefristet fortbestehe. Danach (ON 18) brachte die Klägerin vor, dass das ihr zugegangene Kündigungsschreiben zwar schriftlich verfasst sei, aber keine Unterschrift enthalte, somit das Dienstverhältnis der Klägerin nicht wirksam beendet worden sei. Die Klägerin änderte schließlich (ON 30) ihr Klagebegehren dahin, dass

1.) die von der beklagten Partei mit Schreiben vom 21. 12. 2006 ausgesprochene Kündigung gemäß 10 Abs 9 PVG für rechtsunwirksam erklärt werde, sodass das Dienstverhältnis der Klägerin über den 31. 5. 2007 weiterhin unbefristet fortbestehe, in eventu, dass zwischen den Streitteilen festgestellt werde, dass infolge Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung das Dienstverhältnis zwischen den Streitteilen über den 31. 5. 2007 weiterhin hinaus unbefristet fortbestehe. 1.) die von der beklagten Partei mit Schreiben vom 21. 12. 2006 ausgesprochene Kündigung

gemäß Paragraph 10, Absatz 9, PVG für rechtsunwirksam erklärt werde, sodass das Dienstverhältnis der Klägerin über den 31. 5. 2007 weiterhin unbefristet fortbestehe, in eventu, dass zwischen den Streitteilen festgestellt werde, dass infolge Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung das Dienstverhältnis zwischen den Streitteilen über den 31. 5. 2007 weiterhin hinaus unbefristet fortbestehe.

Die Beklagte sprach sich zwar nicht gegen die letztgenannte Klageänderung aus, bestritt jedoch ihr Haupt- und Eventualbegehren. Einerseits habe die Klägerin den im Kündigungsschreiben genannten Kündigungsgrund gesetzt. Zum anderen werde dem Einwand des Fehlens der Unterschrift entgegengehalten, dass das Schreiben vom zuständigen Organ der Beklagten approbiert worden und eine eigenhändige Unterschrift nicht erforderlich sei. Vielmehr sei es üblich, dass die Republik Österreich - wie besonders in der Hoheitsverwaltung - auf eigenhändige Unterschriften der Organe verzichte.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren (rechtskräftig) ab und gab dem Eventualbegehren (Feststellung des über den 31. 5. 2007 hinaus fortdauernden Dienstverhältnisses) statt. Es sprach der Klägerin Vertretungskosten von 2.523,42 EUR sowie dem Österreichischen Gewerkschaftsbund einen pauschalierten Aufwandsersatz von 360 EUR zu. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass gemäß § 32 Abs 1 VBG der Dienstgeber ein Dienstverhältnis, das ununterbrochen ein Jahr gedauert habe, nur schriftlich und mit Angabe des Grundes kündigen könne. Das Vorliegen des Formerfordernisses der Schriftlichkeit sei nach § 886 ABGB zu prüfen. Danach erfordere die Schriftform im Allgemeinen auch die eigenhändige Unterschrift des Erklärenden, die bei Abgabe einer Erklärung auf elektronischem Weg durch eine elektronische Signatur ersetzt werden könne (§ 4 Signaturgesetz). Das gegenständliche Kündigungsschreiben, welches der Klägerin zugegangen sei, weise weder eine eigenhändige Unterschrift des zum Ausspruch der Kündigung berechtigten Mag. W***** R***** auf, noch sei eine sichere elektronische Signatur auf dem Dokument angebracht. Der Verstoß gegen das Schriftlichkeitsgebot mache die Kündigung rechtsunwirksam. Hinsichtlich der Kostenentscheidung vertrat das Erstgericht die Rechtsauffassung, dass § 43 Abs 2 ZPO anwendbar sei, weil der wirtschaftliche Erfolg des Eventualbegehrens, mit dem die Klägerin durchgedrungen sei, mit dem Ziel des Hauptbegehrens vergleichbar sei. Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichts auf. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass Schriftlichkeit im Sinne des § 886 ABGB zwar grundsätzlich „Unterschriftlichkeit“ bedeute, doch müsse immer auch der Formzweck geprüft werden. So werde beispielsweise der Terminus „schriftlicher Vorbehalt“ in der CMR nicht als Unterschriftlichkeit verstanden, desgleichen könne für das Schriftlichkeitsgebot nach Art 17 Abs 1 lit a erster Fall LGVÜ die Unterschrift entfallen, wenn die Identität des Urkundenausstellers feststehe. Das Schriftlichkeitsgebot des § 32 Abs 1 VBG verfolge in erster Linie Beweis Zwecke: Der Dienstnehmer solle über die gegen ihn gerichteten Vorwürfe informiert werden, der öffentliche Dienstgeber sei daher verpflichtet, ein Kündigungsschreiben besonders sorgfältig und umfassend inhaltlich auszuarbeiten. Aus dem vorliegenden Schreiben gehe deutlich hervor, dass die Beklagte beabsichtige, das Dienstverhältnis mit der Klägerin zu beenden und aus welchen Gründen dies erfolge. Auch habe die Klägerin dieses Kündigungsschreiben als solches verstanden. In einem solchen Fall könne für die Wirksamkeit der schriftlichen Kündigung nicht verlangt werden, dass diese auch unterschrieben sei. Im fortgesetzten Verfahren habe das Erstgericht das Vorliegen des von der Beklagten geltend gemachten Kündigungsgrundes zu prüfen. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil keine Judikatur zur Frage bestehe, ob das im § 32 Abs 1 VBG normierte Schriftlichkeitsgebot Unterschriftlichkeit bedeute. Dagegen richtet sich der Rekurs der Klägerin aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und in der Sache selbst dahin zu entscheiden, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt werde. Die Beklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben, hilfsweise, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und in der Sache selbst zu entscheiden und das Klagebegehren abzuweisen. Das Erstgericht wies das Hauptbegehren (rechtskräftig) ab und gab dem Eventualbegehren (Feststellung des über den 31. 5. 2007 hinaus fortdauernden Dienstverhältnisses) statt. Es sprach der Klägerin Vertretungskosten von 2.523,42 EUR sowie dem Österreichischen Gewerkschaftsbund einen pauschalierten Aufwandsersatz von 360 EUR zu. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass gemäß Paragraph 32, Absatz eins, VBG der Dienstgeber ein Dienstverhältnis, das ununterbrochen ein Jahr gedauert habe, nur schriftlich und mit Angabe des Grundes kündigen könne. Das Vorliegen des Formerfordernisses der Schriftlichkeit sei nach Paragraph 886, ABGB zu prüfen. Danach erfordere die Schriftform im Allgemeinen auch die eigenhändige Unterschrift des Erklärenden, die bei Abgabe einer Erklärung auf elektronischem Weg durch eine elektronische Signatur ersetzt werden könne (Paragraph 4, Signaturgesetz). Das gegenständliche Kündigungsschreiben, welches der Klägerin zugegangen sei, weise weder eine eigenhändige Unterschrift des zum Ausspruch der Kündigung berechtigten Mag. W***** R***** auf,

noch sei eine sichere elektronische Signatur auf dem Dokument angebracht. Der Verstoß gegen das Schriftlichkeitsgebot mache die Kündigung rechtsunwirksam. Hinsichtlich der Kostenentscheidung vertrat das Erstgericht die Rechtsauffassung, dass Paragraph 43, Absatz 2, ZPO anwendbar sei, weil der wirtschaftliche Erfolg des Eventualbegehrens, mit dem die Klägerin durchgedrungen sei, mit dem Ziel des Hauptbegehrens vergleichbar sei. Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichts auf. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass Schriftlichkeit im Sinne des Paragraph 886, ABGB zwar grundsätzlich „Unterschriftlichkeit“ bedeute, doch müsse immer auch der Formzweck geprüft werden. So werde beispielsweise der Terminus „schriftlicher Vorbehalt“ in der CMR nicht als Unterschriftlichkeit verstanden, desgleichen könne für das Schriftlichkeitsgebot nach Artikel 17, Absatz eins, Litera a, erster Fall LGVÜ die Unterschrift entfallen, wenn die Identität des Urkundenausstellers feststehe. Das Schriftlichkeitsgebot des Paragraph 32, Absatz eins, VBG verfolge in erster Linie Beweiszwecke: Der Dienstnehmer solle über die gegen ihn gerichteten Vorwürfe informiert werden, der öffentliche Dienstgeber sei daher verpflichtet, ein Kündigungsschreiben besonders sorgfältig und umfassend inhaltlich auszuarbeiten. Aus dem vorliegenden Schreiben gehe deutlich hervor, dass die Beklagte beabsichtige, das Dienstverhältnis mit der Klägerin zu beenden und aus welchen Gründen dies erfolge. Auch habe die Klägerin dieses Kündigungsschreiben als solches verstanden. In einem solchen Fall könne für die Wirksamkeit der schriftlichen Kündigung nicht verlangt werden, dass diese auch unterschrieben sei. Im fortgesetzten Verfahren habe das Erstgericht das Vorliegen des von der Beklagten geltend gemachten Kündigungsgrundes zu prüfen. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil keine Judikatur zur Frage bestehe, ob das im Paragraph 32, Absatz eins, VBG normierte Schriftlichkeitsgebot Unterschriftlichkeit bedeute. Dagegen richtet sich der Rekurs der Klägerin aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und in der Sache selbst dahin zu entscheiden, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt werde. Die Beklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben, hilfsweise, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und in der Sache selbst zu entscheiden und das Klagebegehren abzuweisen.

Der Behandlung des Rekurses ist Folgendes voranzustellen: Das Erstgericht übermittelte nach Einlangen des Rekurses und noch vor Eingang der Rekursbeantwortung ein Schreiben an das Bezirksgericht G***** als Pflugschaftsgericht (ON 55), in welchem es die Einleitung eines Sachwalterverfahrens betreffend die Klägerin anregte. Das Erstgericht begründete dies damit, dass die Klägerin mittlerweile eine weitere - formgültige - Kündigung der Beklagten erhalten habe und sich dennoch weigere, einen Pensionsantrag zu stellen. Damit laufe sie Gefahr, einerseits Zahlungen der Beklagten rückerstatten zu müssen, andererseits aber eine Zeit lang ohne Einkommen zu sein, obwohl sie für drei Kinder sorgepflichtig sei. Ausdrücklich verwies das Erstgericht darauf, dass nur eine Kopie des Akts dem Pflugschaftsgericht übermittelt werde, während der Originalakt mit dem Rekurs bzw nach Einlangen einer Rekursbeantwortung dem Obersten Gerichtshof vorgelegt werde. Damit gibt das Erstgericht, welches einen persönlichen Eindruck von der Klägerin hatte, eindeutig zu verstehen, dass es eine Einschränkung der Dispositions- und Diskretionsfähigkeit der Klägerin nur im Bezug auf die Stellung eines Pensionsantrags sieht, nicht jedoch die Prozessfähigkeit im vorliegenden Verfahren in Frage stellt. Somit ergeben sich keine ausreichenden Hinweise, dass die durch einen Rechtsanwalt vertretene Klägerin vor oder bei Erteilung der Vollmacht nicht prozessfähig gewesen sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist daher einer sachlichen Erledigung zuzuführen. Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, er ist auch berechtigt.

Die Rechtsordnung kennt - neben § 32 VBG - auch andere Fälle, in denen ein Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis nur schriftlich aufgelöst werden kann. So ist zB neben § 15 BAG in einigen Kollektivverträgen vorgesehen, dass eine Auflösung oder Kündigung des Dienstverhältnisses nur schriftlich erfolgen kann. Bei der vorgeschriebenen Form handelt es sich nicht bloß um Ordnungsvorschriften, sondern um eine Wirksamkeitsvoraussetzung (so zB Preiss in Zell Komm zu § 15 BAG Rz 3, 14 ua; Berger/Fida/Gruber BAG zu § 15 Erl 34 f ua). Das Gebot der Schriftlichkeit bedeutet nach § 886 ABGB im Allgemeinen „Unterschriftlichkeit“, es sei denn, das Gesetz sieht ausdrücklich eine Ausnahme vor. Dies ist hier nicht der Fall. „Unterschriftlichkeit“ erfordert in der Regel die eigenhändige Unterschrift unter dem Text (Gschnitzer in Klang IV/12 269; Rummel in Rummel ABGB § 886 Rz 1 uva; RIS-Justiz RS0017221). Wird die Schriftform verlangt, so gilt dies grundsätzlich auch für einseitige Erklärungen (RIS-Justiz RS0017216). Das Erfordernis der Schriftform soll gewährleisten, dass aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können (1 Ob 525/93 = JBl 1994, 119 ua). Als

Unterschrift genügt - neben verschiedenen anderen, hier nicht relevanten Varianten - grundsätzlich das eigenhändige Schreiben des Familiennamens in jeder üblichen Schrift (Apathy/Riedler in Schwimann ABGB3 § 886 Rz 9 ua). In der Unterzeichnung liegt die Anerkennung des Urkundentextes und die Perfektion des Rechtsakts (Gschnitzer in Klang IV 12 268 ua). Im konkreten Fall des § 32 Abs 1 VBG mag zwar der Schutz vor Übereilung in den Hintergrund treten, doch ist die Beweisfunktion von Bedeutung: Die Rechtsordnung kennt - neben Paragraph 32, VBG - auch andere Fälle, in denen ein Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis nur schriftlich aufgelöst werden kann. So ist zB neben Paragraph 15, BAG in einigen Kollektivverträgen vorgesehen, dass eine Auflösung oder Kündigung des Dienstverhältnisses nur schriftlich erfolgen kann. Bei der vorgeschriebenen Form handelt es sich nicht bloß um Ordnungsvorschriften, sondern um eine Wirksamkeitsvoraussetzung (so zB Preiss in Zell Komm zu Paragraph 15, BAG Rz 3, 14 ua; Berger/Fida/Gruber BAG zu Paragraph 15, Erl 34 f ua). Das Gebot der Schriftlichkeit bedeutet nach Paragraph 886, ABGB im Allgemeinen „Unterschriftlichkeit“, es sei denn, das Gesetz sieht ausdrücklich eine Ausnahme vor. Dies ist hier nicht der Fall. „Unterschriftlichkeit“ erfordert in der Regel die eigenhändige Unterschrift unter dem Text (Gschnitzer in Klang IV/12 269; Rummel in Rummel ABGB3 Paragraph 886, Rz 1 uva; RIS-Justiz RS0017221). Wird die Schriftform verlangt, so gilt dies grundsätzlich auch für einseitige Erklärungen (RIS-Justiz RS0017216). Das Erfordernis der Schriftform soll gewährleisten, dass aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können (1 Ob 525/93 = JBl 1994, 119 ua). Als Unterschrift genügt - neben verschiedenen anderen, hier nicht relevanten Varianten - grundsätzlich das eigenhändige Schreiben des Familiennamens in jeder üblichen Schrift (Apathy/Riedler in Schwimann ABGB3 Paragraph 886, Rz 9 ua). In der Unterzeichnung liegt die Anerkennung des Urkundentextes und die Perfektion des Rechtsakts (Gschnitzer in Klang römisch IV 12 268 ua). Im konkreten Fall des Paragraph 32, Absatz eins, VBG mag zwar der Schutz vor Übereilung in den Hintergrund treten, doch ist die Beweisfunktion von Bedeutung:

Dem Vertragsbediensteten soll deutlich vor Augen geführt werden, welcher Kündigungsgrund vom Dienstgeber herangezogen wurde, diesem ist wieder die Möglichkeit verwehrt, andere Gründe „nachzuschieben“. Dem Empfänger des Schriftstücks soll aber auch die Möglichkeit der Überprüfung geboten werden, dass das Schreiben tatsächlich von der dafür zuständigen Person stammt, was insbesondere durch die Unterschrift verifiziert werden kann. Gerade bei einem Dienstgeber wie dem Bund, der hierarchisch gegliedert ist, kommt diesem Aspekt besondere Bedeutung zu. Ziehensack (VBG-Praxiskommentar Band 2) verneint im Bereich des § 32 VBG das Erfordernis der Unterschriftlichkeit (§ 32 Rz 73e). Es komme nur darauf an, dass für den Dienstnehmer die Beendigungshandlung und deren Gründe zweifelsfrei erkennbar seien (§ 32 VBG Rz 73e). Bei Erkennbarkeit des Beendigungswillens des Dienstgebers erscheine es übertrieben formalistisch, die Kündigung an einer fehlenden (Original-)Unterschrift scheitern zu lassen. Insbesondere lasse sich im Zeitalter des ELAK (= elektronischer Akt), welcher von zahlreichen Zentralstellen und auch nachgeordneten Dienststellen verwendet werde, das Gebot der Unterschriftlichkeit nicht einhalten. Für den Dienstgeber müsse es genügen, dass er zweifelsfrei über den ausgesprochenen Akt in Kenntnis gesetzt werde und die entsprechende Verständigung schriftlich in Händen halte (§ 32 VBG Rz 73e). Diese, im Wesentlichen von der Beklagten übernommenen Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Zum einen sind Beispiele aus der Hoheitsverwaltung bzw aus der Gerichtsbarkeit (ZPO) schon deshalb nicht schlagend, weil das VBG ausschließlich private Dienstverhältnisse regelt, in denen der Bund dem Dienstnehmer nicht hoheitlich gegenübertritt. Auch ist nicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber den Staat gegenüber anderen privaten Dienstgebern, die Schriftlichkeitsgebote einzuhalten haben, bevorzugen wollte, indem er gerade in diesem Fall die Unterschrift nicht verlangte, weil intern ein elektronischer Rechtsverkehr bestehe. Dass mit dem Signaturgesetz die Möglichkeit einer die eigenhändige Unterschrift ersetzenden elektronischen Signatur geschaffen wurde, wurde bereits zutreffend vom Erstgericht aufgezeigt. Auch die vom Berufungsgericht genannten Beispiele (CMR, LGVÜ), dass Schriftlichkeit nicht immer Unterschriftlichkeit bedeute, überzeugen nicht. Sowohl zum Schriftlichkeitsgebot der CMR (6 Ob 512/96 = SZ 69/107) als auch zu Art 17 Abs 1 lit a erster Fall LGVÜ (1 Ob 358/99z = SZ 73/76) wurde judiziert, dass wegen des übernationalen Charakters dieser Bestimmung nicht an der Unterschriftlichkeit des § 886 ABGB festgehalten werden könne, wo nur nationales Recht geregelt werde. Dem Vertragsbediensteten soll deutlich vor Augen geführt werden, welcher Kündigungsgrund vom Dienstgeber herangezogen wurde, diesem ist wieder die Möglichkeit verwehrt, andere Gründe „nachzuschieben“. Dem Empfänger des Schriftstücks soll aber auch die Möglichkeit der Überprüfung geboten werden, dass das Schreiben tatsächlich von der dafür zuständigen Person stammt, was insbesondere durch die Unterschrift verifiziert werden kann. Gerade bei einem Dienstgeber wie dem Bund, der hierarchisch gegliedert ist, kommt diesem Aspekt besondere Bedeutung zu. Ziehensack (VBG-Praxiskommentar Band 2) verneint im Bereich des Paragraph 32, VBG das Erfordernis

der Unterschriftlichkeit (Paragraph 32, Rz 73e). Es komme nur darauf an, dass für den Dienstnehmer die Beendigungshandlung und deren Gründe zweifelsfrei erkennbar seien (Paragraph 32, VBG Rz 73e). Bei Erkennbarkeit des Beendigungswillens des Dienstgebers erscheine es übertrieben formalistisch, die Kündigung an einer fehlenden (Original-)Unterschrift scheitern zu lassen. Insbesondere lasse sich im Zeitalter des ELAK (= elektronischer Akt), welcher von zahlreichen Zentralstellen und auch nachgeordneten Dienststellen verwendet werde, das Gebot der Unterschriftlichkeit nicht einhalten. Für den Dienstgeber müsse es genügen, dass er zweifelsfrei über den ausgesprochenen Akt in Kenntnis gesetzt werde und die entsprechende Verständigung schriftlich in Händen halte (Paragraph 32, VBG Rz 73e). Diese, im Wesentlichen von der Beklagten übernommenen Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Zum einen sind Beispiele aus der Hoheitsverwaltung bzw aus der Gerichtsbarkeit (ZPO) schon deshalb nicht schlagend, weil das VBG ausschließlich private Dienstverhältnisse regelt, in denen der Bund dem Dienstnehmer nicht hoheitlich gegenübertritt. Auch ist nicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber den Staat gegenüber anderen privaten Dienstgebern, die Schriftlichkeitsgebote einzuhalten haben, bevorzugen wollte, indem er gerade in diesem Fall die Unterschrift nicht verlangte, weil intern ein elektronischer Rechtsverkehr bestehe. Dass mit dem Signaturgesetz die Möglichkeit einer die eigenhändige Unterschrift ersetzenden elektronischen Signatur geschaffen wurde, wurde bereits zutreffend vom Erstgericht aufgezeigt. Auch die vom Berufungsgericht genannten Beispiele (CMR, LGVÜ), dass Schriftlichkeit nicht immer Unterschriftlichkeit bedeute, überzeugen nicht. Sowohl zum Schriftlichkeitsgebot der CMR (6 Ob 512/96 = SZ 69/107) als auch zu Artikel 17, Absatz eins, Litera a, erster Fall LGVÜ (1 Ob 358/99z = SZ 73/76) wurde judiziert, dass wegen des übernationalen Charakters dieser Bestimmung nicht an der Unterschriftlichkeit des Paragraph 886, ABGB festgehalten werden könne, wo nur nationales Recht geregelt werde.

Zusammenfassend ist daher - mangels eines entgegenstehenden Gesetzgeberwillens - davon auszugehen, dass das Schriftlichkeitsgebot des § 32 VBG auch „Unterschriftlichkeit“ verlangt. Dieses Wirksamkeitserfordernis kann weder dadurch ersetzt werden, dass das zuständige Organ innerhalb der Kündigungsfrist eine Unterschrift nachzutragen versucht, noch dadurch, dass dieses mündlich bestätigt, dass das Schriftstück von ihm stamme. Die vom Berufungsgericht diesbezüglich nicht behandelte Mängelrüge ist daher verfehlt. Aus den dargelegten Erwägungen ist dem Rekurs Folge zu geben, der Beschluss des Berufungsgerichts aufzuheben und in der Sache selbst dahin zu erkennen, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird. Zusammenfassend ist daher - mangels eines entgegenstehenden Gesetzgeberwillens - davon auszugehen, dass das Schriftlichkeitsgebot des Paragraph 32, VBG auch „Unterschriftlichkeit“ verlangt. Dieses Wirksamkeitserfordernis kann weder dadurch ersetzt werden, dass das zuständige Organ innerhalb der Kündigungsfrist eine Unterschrift nachzutragen versucht, noch dadurch, dass dieses mündlich bestätigt, dass das Schriftstück von ihm stamme. Die vom Berufungsgericht diesbezüglich nicht behandelte Mängelrüge ist daher verfehlt. Aus den dargelegten Erwägungen ist dem Rekurs Folge zu geben, der Beschluss des Berufungsgerichts aufzuheben und in der Sache selbst dahin zu erkennen, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Daraus resultiert aber auch die Notwendigkeit, sich mit der vom Kläger im Berufungsverfahren erhobenen Berufung im Kostenpunkt auseinanderzusetzen: Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung (s die in RIS-Justiz RS0036069 angeführten jüngeren Entscheidungen; 8 ObA 117/04w = SZ 2005/45) hat das Revisionsgericht, wenn es die Entscheidung des Erstgerichts in der Hauptsache wieder herstellt, bei der Kostenentscheidung auf die Argumente des Kostenrekurses (der Berufung im Kostenpunkt) Bedacht zu nehmen. Die Kostenrüge der Beklagten in ihrer Berufung ist nur teilweise berechtigt. Nach der Rechtsprechung sind die Voraussetzungen nach § 43 Abs 2 ZPO dann gegeben, wenn der Verfahrensaufwand, der zur Prüfung der Berechtigung des Hauptbegehrens erforderlich war, auch für die Beurteilung des Eventualbegehrens verwertet werden konnte, die materiell-rechtliche Grundlage ident war und mit dem Eventualbegehren annähernd der gleiche wirtschaftliche Erfolg wie bei Stattgebung des Hauptbegehrens erreicht wurde (RIS-Justiz RS0109703). Im vorliegenden Fall wollte die Klägerin sowohl mit einer Unwirksamklärung als auch mit der Feststellung des fortbestehenden Dienstverhältnisses eines erreichen, nämlich ihre bezahlte Weiterbeschäftigung. Nun mag in der Einholung eines berufskundlichen Gutachtens oder dem Versuch, ein psychiatrisches Gutachten erstatten zu lassen, ein im Hinblick auf das Verfahrensergebnis frustrierter Aufwand gelegen sein, doch übersieht die Beklagte in diesem Zusammenhang, dass sie den Ersatz der Pauschalkosten an den qualifizierten Vertreter der Klägerin ausdrücklich nicht bekämpft und die genannten Prozesshandlungen bereits in die Phase der Vertretung durch diese Person fallen. Die Einbringung der Klage als verfahrenseinleitende Handlung war jedenfalls notwendig, sodass dafür ein Kostenersatz zusteht. Der vorbereitende Schriftsatz ON 4 war als solcher für das Verfahrensergebnis nicht zweckdienlich, doch wurde mit diesem das Kündigungsschreiben Beilage .JA vorgelegt,

dessen Inhalt sehr wohl verfahrensbestimmend war. Für diesen Schriftsatz besteht daher Anspruch wie für eine Urkundenvorlage (TP 1 RAT). Dazu kommt als weitere Urkundenvorlage noch diejenige des Kostenverzeichnisses. Dies kann jedoch nur einmal honoriert werden, weil es nicht zu Lasten der unterliegenden Partei gehen kann, wenn sich der Klagevertreter (ON 10) zunächst im Ansatz irrt und dadurch die Vorlage einer korrigierten Kostennote notwendig wird. Daraus resultiert aber auch die Notwendigkeit, sich mit der vom Kläger im Berufungsverfahren erhobenen Berufung im Kostenpunkt auseinanderzusetzen: Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung (s. die in RIS-Justiz RS0036069 angeführten jüngeren Entscheidungen; 8 ObA 117/04w = SZ 2005/45) hat das Revisionsgericht, wenn es die Entscheidung des Erstgerichts in der Hauptsache wieder herstellt, bei der Kostenentscheidung auf die Argumente des Kostenrekurses (der Berufung im Kostenpunkt) Bedacht zu nehmen. Die Kostenrüge der Beklagten in ihrer Berufung ist nur teilweise berechtigt. Nach der Rechtsprechung sind die Voraussetzungen nach Paragraph 43, Absatz 2, ZPO dann gegeben, wenn der Verfahrensaufwand, der zur Prüfung der Berechtigung des Hauptbegehrens erforderlich war, auch für die Beurteilung des Eventualbegehrens verwertet werden konnte, die materiell-rechtliche Grundlage ident war und mit dem Eventualbegehren annähernd der gleiche wirtschaftliche Erfolg wie bei Stattgebung des Hauptbegehrens erreicht wurde (RIS-Justiz RS0109703). Im vorliegenden Fall wollte die Klägerin sowohl mit einer Unwirksamklärung als auch mit der Feststellung des fortbestehenden Dienstverhältnisses eines erreichen, nämlich ihre bezahlte Weiterbeschäftigung. Nun mag in der Einholung eines berufskundlichen Gutachtens oder dem Versuch, ein psychiatrisches Gutachten erstatten zu lassen, ein im Hinblick auf das Verfahrensergebnis frustrierter Aufwand gelegen sein, doch übersieht die Beklagte in diesem Zusammenhang, dass sie den Ersatz der Pauschalkosten an den qualifizierten Vertreter der Klägerin ausdrücklich nicht bekämpft und die genannten Prozesshandlungen bereits in die Phase der Vertretung durch diese Person fallen. Die Einbringung der Klage als verfahrenseinleitende Handlung war jedenfalls notwendig, sodass dafür ein Kostenersatz zusteht. Der vorbereitende Schriftsatz ON 4 war als solcher für das Verfahrensergebnis nicht zweckdienlich, doch wurde mit diesem das Kündigungsschreiben Beilage .JA vorgelegt, dessen Inhalt sehr wohl verfahrensbestimmend war. Für diesen Schriftsatz besteht daher Anspruch wie für eine Urkundenvorlage (TP 1 RAT). Dazu kommt als weitere Urkundenvorlage noch diejenige des Kostenverzeichnisses. Dies kann jedoch nur einmal honoriert werden, weil es nicht zu Lasten der unterliegenden Partei gehen kann, wenn sich der Klagevertreter (ON 10) zunächst im Ansatz irrt und dadurch die Vorlage einer korrigierten Kostennote notwendig wird.

Zusammenfassend folgt für die Kostenentscheidung über das Verfahren erster Instanz: Für die Klage gebühren Vertretungskosten nach TP 3A von 664,60 EUR, dazu 50 % Einheitssatz 322,30 EUR (im Hinblick auf den Streitwert von 50.000 EUR stehen nicht 60 %, sondern nur 50 % zu, mangels Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehls ist der Einheitssatz auch nicht doppelt zu rechnen), dazu kommen für zwei Urkundenvorlagen je 73,30 EUR nach TP 1 zuzüglich jeweils 50 % Einheitssatz von 36,65 EUR. Die Zwischensumme von 1.216,80 EUR ergibt zuzüglich der 20 % USt von 243,36 EUR den zugesprochenen Betrag von 1.460,16 EUR. Für die Berufungsbeantwortung waren die verzeichneten 2.490,90 EUR zuzuerkennen. Hingegen gebührt weder für die Berufung im Kostenpunkt noch für deren Beantwortung eine Entlohnung, weil diese Teil der Berufung bzw. Berufungsbeantwortung sind und mit den Kosten für diese Schriftsätze abgegolten werden (RIS-Justiz RS0119892, RS0087844, zuletzt 2 Ob 135/07b).

Der Ansatz für die Revision beträgt 995,40 EUR, dazu kommen 50 % Einheitssatz von 497,70 EUR (der dreifache Einheitssatz nach § 23 Abs 9 RATG gilt nur für das Berufungs-, nicht jedoch für das drittinstantzliche Verfahren). Zuzüglich USt von 298,62 EUR ergibt sich der zuerkannte Betrag von 1.791,72 EUR. Der Ansatz für die Revision beträgt 995,40 EUR, dazu kommen 50 % Einheitssatz von 497,70 EUR (der dreifache Einheitssatz nach Paragraph 23, Absatz 9, RATG gilt nur für das Berufungs-, nicht jedoch für das drittinstantzliche Verfahren). Zuzüglich USt von 298,62 EUR ergibt sich der zuerkannte Betrag von 1.791,72 EUR.

Anmerkung

E868109ObA14.08m

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in JBl 2008,737 = ARD 5918/5/2008 = RdW 2008/434 S 473 - RdW 2008,473 = RZ 2008,255 EÜ322 - RZ 2008 EÜ322 = ZAS 2008/40 S 261 (Reiner, tabellarische Aufzählung) - ZAS 2008,261 (Reiner, tabellarische Aufzählung) = DRdA 2009,43/7 (Ziehensack) = Arb 12.742XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:009OBA00014.08M.0303.000

Zuletzt aktualisiert am

20.10.2009

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