

# TE OGH 2005/10/24 9ObA97/05p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.10.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr. Manfred Engelmann und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Sabine W\*\*\*\*\*, vertreten durch Urbanek Lind Schmied Reisch Rechtsanwälte OEG in St. Pölten, gegen die beklagte Partei Wolfgang R\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Haas ua, Rechtsanwälte in St. Pölten, wegen EUR 10.772,49 brutto sA (Revisionsinteresse EUR 9.958,34), über Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16. Februar 2005, GZ 7 Ra 199/04t-25, womit das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 16. August 2004, GZ 8 Cga 72/03v-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie einschließlich der rechtskräftigen Teilstattgebung durch das Erstgericht insgesamt zu lauten haben:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von EUR 5.910,15 brutto samt 10,75 % Zinsen aus EUR 4.368, 10,50 % Zinsen aus EUR 728 und 10,20 % Zinsen aus EUR 814,15, jeweils seit 1. 6. 2003, binnen 14 Tagen zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei weitere EUR 4.862,34 brutto samt Anhang zu zahlen, wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.277 bestimmten anteiligen Gerichtsgebühren in allen drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Im Übrigen werden die Kosten der Parteien in allen drei Instanzen gegeneinander aufgehoben.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, die seit 16. 6. 1989 mit einem Grad der Behinderung von 50 vH dem Kreis der begünstigten Behinderten iSd Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG), BGBl 1970/22, angehört, war ab 15. 5. 2001 bei der Beklagten als Küchenhilfe in einer Pizzeria beschäftigt. Mitte Mai 2002 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 31. 5. 2002, ohne die vorherige Zustimmung des zuständigen Behindertenausschusses einzuholen. Auf Beklagtenseite war zwar die Eigenschaft der Klägerin als begünstigte Behinderte bekannt; ein diesbezügliches Problembewusstsein in Bezug auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses fehlte jedoch zunächst bei der Kündigung. Mit Schreiben vom

17. 6. 2002 wies die Klägerin die Beklagte auf ihren besonderen Kündigungsschutz als begünstigte Behinderte hin und forderte ua die Zahlung von Kündigungsentschädigung für den Zeitraum vom 1. 6. bis 30. 11. 2002. Die Beklagte beantragte hierauf am 20. 6. 2002 beim Behindertenausschuss NÖ die Zustimmung zur nachträglichen Kündigung der Klägerin. Dieser Antrag wurde mit rk Bescheid vom 3. 1. 2003 abgelehnt, jedoch die Zustimmung zur künftigen Kündigung der Klägerin erteilt. Die Beklagte kündigte hierauf in eventu nochmals zum 11. 4. 2003.

Die Klägerin begehrt mit der am 20. 6. 2003 eingebrachten Klage den Betrag von EUR 10.772,49 brutto sA, wovon EUR 7.644 brutto auf Kündigungsentschädigung für den Zeitraum 1. 6. 2002 bis 11. 4. 2003, EUR 1.274 brutto auf anteilige Sonderzahlungen zur Kündigungsentschädigung, EUR 616 auf Sonderzahlungen für den Zeitraum 1. 1. bis 31. 5. 2002 und EUR 1.238,49 auf Urlaubersatzleistungen entfallen. Sie führt letztlich dazu aus (soweit noch für das Revisionsverfahren relevant), sie habe von ihrem Wahlrecht Gebrauch gemacht und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses akzeptiert. Verfristung der Kündigungsentschädigung liege nicht vor, weil die Präklusivfrist nach § 1162d ABGB durch die Einleitung des Verwaltungsverfahrens gehemmt oder unterbrochen worden sei. Erst durch den Abschluss des Verfahrens vor dem Behindertenausschuss sei geklärt worden, wann das Arbeitsverhältnis beendet worden sei. Die Klägerin begehrt mit der am 20. 6. 2003 eingebrachten Klage den Betrag von EUR 10.772,49 brutto sA, wovon EUR 7.644 brutto auf Kündigungsentschädigung für den Zeitraum 1. 6. 2002 bis 11. 4. 2003, EUR 1.274 brutto auf anteilige Sonderzahlungen zur Kündigungsentschädigung, EUR 616 auf Sonderzahlungen für den Zeitraum 1. 1. bis 31. 5. 2002 und EUR 1.238,49 auf Urlaubersatzleistungen entfallen. Sie führt letztlich dazu aus (soweit noch für das Revisionsverfahren relevant), sie habe von ihrem Wahlrecht Gebrauch gemacht und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses akzeptiert. Verfristung der Kündigungsentschädigung liege nicht vor, weil die Präklusivfrist nach Paragraph 1162 d, ABGB durch die Einleitung des Verwaltungsverfahrens gehemmt oder unterbrochen worden sei. Erst durch den Abschluss des Verfahrens vor dem Behindertenausschuss sei geklärt worden, wann das Arbeitsverhältnis beendet worden sei.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klageabweisung und wendete (soweit noch für das Revisionsverfahren relevant) Verfristung gemäß § 1162d ABGB ein. Das Verfahren auf Einholung der nachträglichen Zustimmung sei über Auskunft des Vorsitzenden des Behindertenausschusses eingeleitet worden. Es habe geheißen, das Verfahren werde nicht lange dauern, es handle sich nur um einen Formalakt, weil der Betrieb, in dem die Klägerin arbeite, bereits geschlossen sei. Die Beklagte bestritt, beantragte Klageabweisung und wendete (soweit noch für das Revisionsverfahren relevant) Verfristung gemäß Paragraph 1162 d, ABGB ein. Das Verfahren auf Einholung der nachträglichen Zustimmung sei über Auskunft des Vorsitzenden des Behindertenausschusses eingeleitet worden. Es habe geheißen, das Verfahren werde nicht lange dauern, es handle sich nur um einen Formalakt, weil der Betrieb, in dem die Klägerin arbeite, bereits geschlossen sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von EUR 814,15 brutto sA statt, wohingegen es das Mehrbegehren von EUR 9.958,34 (brutto) sA abwies. Unter Zugrundelegung des eingangs wiedergegebenen, zum Teil festgestellten, zum Teil unstrittigen Sachverhalts ging es davon aus, dass die Klägerin ihr Wahlrecht, entweder die Unwirksamkeit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen oder Kündigungsentschädigung zu begehren, zugunsten der zweiten Möglichkeit ausgeübt habe. § 1162d ABGB normiere eine sechsmonatige Präklusivfrist, die am 30. 11. 2002 ungenützt abgelaufen sei. Eine Unterbrechung nach § 1497 ABGB sei durch die von der Beklagten veranlasste Einleitung des Verfahrens beim Behindertenausschuss nicht eingetreten. Der Anspruch auf Kündigungsentschädigung sei daher präkludiert. Von den übrigen von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen seien nur restliche Sonderzahlungen von EUR 618 brutto und eine Urlaubersatzleistung von EUR 196,15 brutto für fünf Urlaubstage, insgesamt sohin EUR 814,15 brutto sA, berechtigt. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von EUR 814,15 brutto sA statt, wohingegen es das Mehrbegehren von EUR 9.958,34 (brutto) sA abwies. Unter Zugrundelegung des eingangs wiedergegebenen, zum Teil festgestellten, zum Teil unstrittigen Sachverhalts ging es davon aus, dass die Klägerin ihr Wahlrecht, entweder die Unwirksamkeit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen oder Kündigungsentschädigung zu begehren, zugunsten der zweiten Möglichkeit ausgeübt habe. Paragraph 1162 d, ABGB normiere eine sechsmonatige Präklusivfrist, die am 30. 11. 2002 ungenützt abgelaufen sei. Eine Unterbrechung nach Paragraph 1497, ABGB sei durch die von der Beklagten veranlasste Einleitung des Verfahrens beim Behindertenausschuss nicht eingetreten. Der Anspruch auf Kündigungsentschädigung sei daher präkludiert. Von den

übrigen von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen seien nur restliche Sonderzahlungen von EUR 618 brutto und eine Urlaubersatzleistung von EUR 196,15 brutto für fünf Urlaubstage, insgesamt somit EUR 814,15 brutto sA, berechtigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge, übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen, traf selbst noch einige ergänzende Feststellungen und trat im Wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts bei. Auf Grund der bindenden Ausübung des Wahlrechts durch die Klägerin sei das Arbeitsverhältnis beendet worden. Hieran habe sich auch durch die spätere Entscheidung des Behindertenausschusses nichts mehr geändert, weil das Arbeitsverhältnis bereits beendet gewesen sei. Die Revision sei nach § 502 Abs 1 ZPO zuzulassen, weil zur Frage der Wirkungen eines Antrags auf nachträgliche Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten, der schon vor dieser Antragstellung sein Wahlrecht in Richtung Geltendmachung der Kündigungsentschädigung bei Akzeptanz der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeübt habe, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge, übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen, traf selbst noch einige ergänzende Feststellungen und trat im Wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts bei. Auf Grund der bindenden Ausübung des Wahlrechts durch die Klägerin sei das Arbeitsverhältnis beendet worden. Hieran habe sich auch durch die spätere Entscheidung des Behindertenausschusses nichts mehr geändert, weil das Arbeitsverhältnis bereits beendet gewesen sei. Die Revision sei nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zuzulassen, weil zur Frage der Wirkungen eines Antrags auf nachträgliche Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten, der schon vor dieser Antragstellung sein Wahlrecht in Richtung Geltendmachung der Kündigungsentschädigung bei Akzeptanz der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeübt habe, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung iSd Klagestattgebung auch hinsichtlich weiterer EUR 9.958,34 brutto sA abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig; sie ist auch teilweise berechtigt.

Zutreffend gingen die Vorinstanzen davon aus, dass die Kündigung eines begünstigten Behinderten (§ 2 BEinstG) von einem Arbeitgeber erst dann ausgesprochen werden darf, wenn der Behindertenausschuss (§ 12 BEinstG) zugestimmt hat; dem Arbeitnehmer kommt in diesem Verfahren Parteistellung zu. Eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses ist rechtsunwirksam, wenn dieser nicht in besonderen Ausnahmefällen nachträglich die Zustimmung erteilt (§ 8 Abs 2 BEinstG). Zutreffend gingen die Vorinstanzen davon aus, dass die Kündigung eines begünstigten Behinderten (Paragraph 2, BEinstG) von einem Arbeitgeber erst dann ausgesprochen werden darf, wenn der Behindertenausschuss (Paragraph 12, BEinstG) zugestimmt hat; dem Arbeitnehmer kommt in diesem Verfahren Parteistellung zu. Eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses ist rechtsunwirksam, wenn dieser nicht in besonderen Ausnahmefällen nachträglich die Zustimmung erteilt (Paragraph 8, Absatz 2, BEinstG).

Richtig ist auch, dass der Arbeitnehmer nach einhelliger Rechtsprechung im Fall einer unwirksamen Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen eines bestehenden besonderen Kündigungs- oder Entlassungsschutzes ein Wahlrecht hat: Er kann die Unwirksamkeit der Auflösung geltend machen, kann aber auch die unwirksame Beendigung gegen sich gelten lassen und die für den Fall der (ungerechtfertigten) Beendigung vorgesehenen Ansprüche erheben (Kuderna, DRdA 1990, 1 [8 ff]; 4 Ob 6/76, Arb 9460; 4 Ob 129/79, DRdA 1982/5 [Jabornegg]; RIS-Justiz RS0028183, RS0101989 ua). Ein derartiges Wahlrecht hat die Rechtsprechung auch dem begünstigten Behinderten eingeräumt, dem daher ebenfalls im Fall einer mangels Zustimmung des Behindertenausschusses unwirksamen Kündigung die Möglichkeit eröffnet wird, entweder auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu bestehen oder die Beendigungserklärung gegen sich gelten zu lassen und die für diesen Fall zustehende Kündigungsentschädigung zu begehren (9 ObA 82/03d, Stärker, ASoK 2004, 123 = ZAS 2004/17 [Schränk] = DRdA 2005/24 [Kar] ua).

Die Kündigung der Klägerin durch die Beklagte zum 31. 5. 2002 erfolgte ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses; die Zustimmung wurde auch nicht ausnahmsweise nachträglich erteilt. Diese Kündigung war daher - von Anfang an (Grillberger in Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I 402; Ernst/Haller, BEinstG6 § 8 Erl 98; Weiß, Der besondere Bestandschutz Rz 250 ua) - rechtsunwirksam (§ 8 Abs 2 BEinstG). Die Klägerin entschloss sich

jedoch am 17. 6. 2002, die Kündigung gegen sich gelten zu lassen und stattdessen Kündigungsentschädigung nach § 1162b ABGB geltend zu machen. Damit wurde die relative Nichtigkeit der Kündigung saniert (Kuderna, DRdA 1990, 1 [12]; ders Entlassungsrecht<sup>2</sup> 44;9 ObA 40/92 ua). Die Kündigung löste daher das Arbeitsverhältnis zum Kündigungstermin 31.5.2002 auf (vgl Kuderna, DRdA 1990, 1 [19]) und es traten die Rechtsfolgen des§ 1162b ABGB ein (vgl RIS-Justiz RS0028223 ua); der Klägerin gebührte somit eine Kündigungsentschädigung. Damit war aber auch von ihr die sechsmonatige Verfallsfrist nach § 1162d ABGB zu beachten (vgl Ernst/Haller aaO § 8 Erl 142; RIS-Justiz RS0029680, RS0029705 ua). Auch dieser Hinweis der Vorinstanzen ist richtig. Die Verfallsfrist begann mit der Fälligkeit der Kündigungsentschädigung zu laufen (4 Ob 12/84, RdW 1985, 282 ua), sohin hinsichtlich der Entschädigung für die ersten drei Monate mit Ablauf des Tages, an dem das Arbeitsverhältnis beendet wird, hinsichtlich der weiteren Entschädigungsleistungen ab dem jeweiligen Fälligkeitstag (vgl Krejci in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1162d Rz 6; Spenling in KBB, ABGB § 1162b Rz 6 bzw § 1162d Rz 2; RIS-Justiz RS0029690 ua).Die Kündigung der Klägerin durch die Beklagte zum 31. 5. 2002 erfolgte ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses; die Zustimmung wurde auch nicht ausnahmsweise nachträglich erteilt. Diese Kündigung war daher - von Anfang an (Grillberger in Floretta/Spielbühler/Strasser, Arbeitsrecht I4 402; Ernst/Haller, BEinstG6 Paragraph 8, Erl 98; Weiß, Der besondere Bestandschutz Rz 250 ua) - rechtsunwirksam (Paragraph 8, Absatz 2, BEinstG). Die Klägerin entschloss sich jedoch am 17. 6. 2002, die Kündigung gegen sich gelten zu lassen und stattdessen Kündigungsentschädigung nach Paragraph 1162 b, ABGB geltend zu machen. Damit wurde die relative Nichtigkeit der Kündigung saniert (Kuderna, DRdA 1990, 1 [12]; ders Entlassungsrecht<sup>2</sup> 44;9 ObA 40/92 ua). Die Kündigung löste daher das Arbeitsverhältnis zum Kündigungstermin 31.5.2002 auf vergleiche Kuderna, DRdA 1990, 1 [19]) und es traten die Rechtsfolgen des Paragraph 1162 b, ABGB ein vergleiche RIS-Justiz RS0028223 ua); der Klägerin gebührte somit eine Kündigungsentschädigung. Damit war aber auch von ihr die sechsmonatige Verfallsfrist nach Paragraph 1162 d, ABGB zu beachten vergleiche Ernst/Haller aaO Paragraph 8, Erl 142; RIS-Justiz RS0029680, RS0029705 ua). Auch dieser Hinweis der Vorinstanzen ist richtig. Die Verfallsfrist begann mit der Fälligkeit der Kündigungsentschädigung zu laufen (4 Ob 12/84, RdW 1985, 282 ua), sohin hinsichtlich der Entschädigung für die ersten drei Monate mit Ablauf des Tages, an dem das Arbeitsverhältnis beendet wird, hinsichtlich der weiteren Entschädigungsleistungen ab dem jeweiligen Fälligkeitstag vergleiche Krejci in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 1162 d, Rz 6; Spenling in KBB, ABGB Paragraph 1162 b, Rz 6 bzw Paragraph 1162 d, Rz 2; RIS-Justiz RS0029690 ua).

Die sechsmonatige Frist des§ 1162d ABGB ist eine Präklusivfrist. Richtig ist, dass§ 1497 ABGB auch auf Präklusivfristen - unter Berücksichtigung der jeweiligen Gesetzeszwecke (M.Bydlinski in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1497 Rz 1) - analog angewendet wird (Spenling aaO § 1162d Rz 2;9 ObA 302/98x; RIS-Justiz RS0029716 ua). Nach dieser Bestimmung wird die Verjährung dann unterbrochen, wenn derjenige, welcher sich hierauf berufen will, vor dem Ablauf der Verjährungszeit entweder das Recht des anderen anerkannt hat, oder, wenn er von dem Berechtigten belangt, und die Klage gehörig fortgesetzt wird. Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um eine Fristunterbrechung, sondern vielmehr darum, ob die Präklusivfrist des § 1162d ABGB, wie die Klägerin ebenfalls vorbrachte, „gehemmt“ wurde, und zwar insoweit, als es der Beklagten auf Grund des von ihr in Replik auf die von der Klägerin geforderte Kündigungsentschädigung eingeleiteten Verfahrens auf nachträgliche Zustimmung zur Kündigung verwehrt ist, sich auf den Ablauf der Präklusivfrist zur Geltendmachung eben dieser Kündigungsentschädigung zu berufen. Nach ständiger Rechtsprechung verstößt nämlich die Verjährungseinrede dann gegen Treu und Glauben, wenn die Fristversäumnis des Berechtigten auf ein Verhalten seines Gegners zurückzuführen ist. Dies gilt auch für Ausschlussfristen (7 Ob 26/78, RIS-Justiz RS0016824). Dazu zählt nicht nur ein aktives Vorgehen des Schuldners (zB wenn er den Gläubiger geradezu abhält, der Verfristung durch Einklagung vorzubeugen), sondern es verstößt auch ein solches Verhalten des Schuldners gegen die guten Sitten, auf Grund dessen der Gläubiger nach objektiven Maßstäben der Auffassung sein konnte, sein Anspruch werde nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft, sodass er aus diesem Grund eine rechtzeitige Klageführung unterlassen hat (1 Ob 2/93; 2 Ob 201/04d; RIS-Justiz RS0014838 ua). Es verstößt auch gegen die guten Sitten, wenn aus einem auch im eigenen Interesse gelegenen Zuwarten des Gegners mit kostenintensiver Prozessführung bis zur Beendigung eines präjudiziellen Rechtsstreits Anspruchsverjährung abgeleitet wird (M. Bydlinski aaO § 1501 Rz 2 mwN; Dehn in KBB, ABGB § 1501 Rz 2 mwN;6 Ob 502/86; RIS-Justiz RS0034537 ua).Die sechsmonatige Frist des Paragraph 1162 d, ABGB ist eine Präklusivfrist. Richtig ist, dass Paragraph 1497, ABGB auch auf Präklusivfristen - unter Berücksichtigung der jeweiligen Gesetzeszwecke (M.Bydlinski in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 1497, Rz 1) - analog angewendet wird (Spenling aaO Paragraph 1162 d, Rz 2; 9 ObA 302/98x; RIS-Justiz RS0029716 ua). Nach dieser Bestimmung wird die Verjährung dann unterbrochen, wenn derjenige, welcher sich

hierauf berufen will, vor dem Ablauf der Verjährungszeit entweder das Recht des anderen anerkannt hat, oder, wenn er von dem Berechtigten belangt, und die Klage gehörig fortgesetzt wird. Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um eine Fristunterbrechung, sondern vielmehr darum, ob die Präklusivfrist des Paragraph 1162 d, ABGB, wie die Klägerin ebenfalls vorbrachte, „gehemmt“ wurde, und zwar insoweit, als es der Beklagten auf Grund des von ihr in Replik auf die von der Klägerin geforderte Kündigungsentschädigung eingeleiteten Verfahrens auf nachträgliche Zustimmung zur Kündigung verwehrt ist, sich auf den Ablauf der Präklusivfrist zur Geltendmachung eben dieser Kündigungsentschädigung zu berufen. Nach ständiger Rechtsprechung verstößt nämlich die Verjährungseinrede dann gegen Treu und Glauben, wenn die Fristversäumnis des Berechtigten auf ein Verhalten seines Gegners zurückzuführen ist. Dies gilt auch für Ausschlussfristen (7 Ob 26/78, RIS-Justiz RS0016824). Dazu zählt nicht nur ein aktives Vorgehen des Schuldners (zB wenn er den Gläubiger geradezu abhält, der Verfristung durch Einklagung vorzubeugen), sondern es verstößt auch ein solches Verhalten des Schuldners gegen die guten Sitten, auf Grund dessen der Gläubiger nach objektiven Maßstäben der Auffassung sein konnte, sein Anspruch werde nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft, sodass er aus diesem Grund eine rechtzeitige Klageführung unterlassen hat (1 Ob 2/93; 2 Ob 201/04d; RIS-Justiz RS0014838 ua). Es verstößt auch gegen die guten Sitten, wenn aus einem auch im eigenen Interesse gelegenen Zuwarten des Gegners mit kostenintensiver Prozessführung bis zur Beendigung eines präjudiziellen Rechtsstreits Anspruchsverjährung abgeleitet wird (M. Bydlinski aaO Paragraph 1501, Rz 2 mwN; Dehn in KBB, ABGB Paragraph 1501, Rz 2 mwN; 6 Ob 502/86; RIS-Justiz RS0034537 ua).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Beklagten wäre im Hinblick auf das von ihr eingeleitete Verfahren auf nachträgliche Zustimmung zur Kündigung mit einer sofortigen Klage der Klägerin auf Kündigungsentschädigung ebenso wenig wie der Klägerin selbst gedient gewesen, hing doch die entscheidungswesentliche Frage der Rechtswirksamkeit der Kündigung von der Entscheidung des Behindertenausschusses ab. Wäre die Zustimmung zur Kündigung nachträglich erteilt worden, wäre die Kündigung ex tunc mit dem Zeitpunkt der Kündigung rechtswirksam geworden (Ernst/Haller aaO § 8 Erl 98 ua) und der Prozess für die Klägerin weitgehend verloren gewesen. Anderenfalls hätte die Beklagte ihr sicheres Unterliegen zu gewärtigen gehabt. Da die Klägerin durch ihr Zuwarten mit der Klageführung somit auch der Beklagten eine kostenintensive Prozessführung ersparte, lag dieses auch in deren wohlverstandenen Interesse. Mit anderen als sachlichen Einwendungen musste die Klägerin in dieser besonderen Situation - Redlichkeit der Beklagten insbesondere auch in Bezug auf das nachträglich eingeleitete Zustimmungsverfahren unterstellt - nicht rechnen, insbesondere auch nicht mit einem späteren Verjährungs- bzw Verfristungseinwand. Dies umso weniger, als das Verfahren vor dem Behindertenausschuss ausschließlich der Sanierung der gesetzwidrigen Kündigung durch die Beklagte diene und somit in deren alleinigem Interesse lag. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Beklagten wäre im Hinblick auf das von ihr eingeleitete Verfahren auf nachträgliche Zustimmung zur Kündigung mit einer sofortigen Klage der Klägerin auf Kündigungsentschädigung ebenso wenig wie der Klägerin selbst gedient gewesen, hing doch die entscheidungswesentliche Frage der Rechtswirksamkeit der Kündigung von der Entscheidung des Behindertenausschusses ab. Wäre die Zustimmung zur Kündigung nachträglich erteilt worden, wäre die Kündigung ex tunc mit dem Zeitpunkt der Kündigung rechtswirksam geworden (Ernst/Haller aaO Paragraph 8, Erl 98 ua) und der Prozess für die Klägerin weitgehend verloren gewesen. Anderenfalls hätte die Beklagte ihr sicheres Unterliegen zu gewärtigen gehabt. Da die Klägerin durch ihr Zuwarten mit der Klageführung somit auch der Beklagten eine kostenintensive Prozessführung ersparte, lag dieses auch in deren wohlverstandenen Interesse. Mit anderen als sachlichen Einwendungen musste die Klägerin in dieser besonderen Situation - Redlichkeit der Beklagten insbesondere auch in Bezug auf das nachträglich eingeleitete Zustimmungsverfahren unterstellt - nicht rechnen, insbesondere auch nicht mit einem späteren Verjährungs- bzw Verfristungseinwand. Dies umso weniger, als das Verfahren vor dem Behindertenausschuss ausschließlich der Sanierung der gesetzwidrigen Kündigung durch die Beklagte diene und somit in deren alleinigem Interesse lag.

Die Hemmung der Verjährung muss nicht ausdrücklich geltend gemacht werden, es genügt, wenn die sie begründenden Tatsachen im Prozess vorgetragen und entsprechende Feststellungen getroffen werden (vgl M. Bydlinski aaO § 1501 Rz 2 mwN; 2 Ob 259/01d; RS0014828 ua). Dies war hier der Fall. Dass sich die Klägerin mit der Klageführung nach Abschluss des Zustimmungsverfahrens unangemessen lang Zeit gelassen hätte, wurde von der Beklagten nicht geltend gemacht. Die Hemmung der Verjährung muss nicht ausdrücklich geltend gemacht werden, es genügt, wenn die sie begründenden Tatsachen im Prozess vorgetragen und entsprechende Feststellungen getroffen

werden vergleiche M. Bydlinski aaO Paragraph 1501, Rz 2 mwN; 2 Ob 259/01d; RS0014828 ua). Dies war hier der Fall. Dass sich die Klägerin mit der Klageführung nach Abschluss des Zustimmungsverfahrens unangemessen lang Zeit gelassen hätte, wurde von der Beklagten nicht geltend gemacht.

Bei der Berechnung der einem Behinderten in diesem Fall zustehenden Kündigungsentschädigung erachtet der Oberste Gerichtshof - einem Teil der Lehre folgend - auf Grund einer stark ausgeprägten Ähnlichkeit zu einem auf Lebenszeit oder für länger als fünf Jahre abgeschlossenen Arbeitsverhältnis eine analoge Anwendung der § 1158 Abs 3 ABGB, § 21 AngG als gerechtfertigt, sodass die Kündigungsentschädigung des begünstigten Behinderten jedenfalls unter Bedachtnahme auf eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zu bemessen ist, sofern nicht auf Grund von Gesetz, Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag eine längere Kündigungsfrist besteht (vgl 9 ObA 146/97d, ZAS 1998/17 [Resch]; 9 ObA 82/03d, Stärker, ASoK 2004, 123 = ZAS 2004/17 [Schränk] = DRdA 2005/24 [Karl]; RIS-Justiz RS0052572 ua); letzteres ist hier nicht der Fall. Die auf die zweite Kündigung der Beklagten zum 11. 4. 2003 abstellende Berechnung der Klägerin einer über 10-monatigen Kündigungsentschädigung samt anteiligen Sonderzahlungen lässt unbeachtet, dass eine nochmalige Auflösung eines infolge der in diese Richtung getroffenen Wahl (mit Ablauf des 31. 5. 2002) nicht mehr bestehenden Arbeitsverhältnisses schon begrifflich ausgeschlossen ist (vgl 9 ObA 189/89; 8 ObA 49/03v ua). Daran änderte sich auch nichts durch die spätere Zustimmung des Behindertenausschusses vom 2. 1. 2003 zu einer künftigen Kündigung der Klägerin. Es hat daher bei einer Kündigungsentschädigung von sechs Monaten für den Zeitraum 1. 6. bis 30. 11. 2002 zu bleiben; das darüber hinausgehende Mehrbegehren an Kündigungsentschädigung (1. 12. 2002 bis 11. 4. 2003) samt anteiligen Sonderzahlungen ist als unbegründet abzuweisen. Hinsichtlich der von der Klägerin weiters begehrten Sonderzahlungen (1. 1. bis 31. 5. 2002) und Urlaubersatzleistungen liegt bereits eine teils stattgebende (EUR 814,15 sA), teils abweisende Entscheidung (EUR 1.040,34 sA) des Erstgerichts vor. Die Revision der Klägerin richtet sich zwar nominell auch gegen die teilweise Abweisung in diesem Bereich; mangels näherer Revisionsausführungen ist hierauf jedoch nicht einzugehen und es hat insoweit beim Ersturteil zu bleiben. Bei der Berechnung der einem Behinderten in diesem Fall zustehenden Kündigungsentschädigung erachtet der Oberste Gerichtshof - einem Teil der Lehre folgend - auf Grund einer stark ausgeprägten Ähnlichkeit zu einem auf Lebenszeit oder für länger als fünf Jahre abgeschlossenen Arbeitsverhältnis eine analoge Anwendung der Paragraph 1158, Absatz 3, ABGB, Paragraph 21, AngG als gerechtfertigt, sodass die Kündigungsentschädigung des begünstigten Behinderten jedenfalls unter Bedachtnahme auf eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zu bemessen ist, sofern nicht auf Grund von Gesetz, Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag eine längere Kündigungsfrist besteht vergleiche 9 ObA 146/97d, ZAS 1998/17 [Resch]; 9 ObA 82/03d, Stärker, ASoK 2004, 123 = ZAS 2004/17 [Schränk] = DRdA 2005/24 [Karl]; RIS-Justiz RS0052572 ua); letzteres ist hier nicht der Fall. Die auf die zweite Kündigung der Beklagten zum 11. 4. 2003 abstellende Berechnung der Klägerin einer über 10-monatigen Kündigungsentschädigung samt anteiligen Sonderzahlungen lässt unbeachtet, dass eine nochmalige Auflösung eines infolge der in diese Richtung getroffenen Wahl (mit Ablauf des 31. 5. 2002) nicht mehr bestehenden Arbeitsverhältnisses schon begrifflich ausgeschlossen ist vergleiche 9 ObA 189/89; 8 ObA 49/03v ua). Daran änderte sich auch nichts durch die spätere Zustimmung des Behindertenausschusses vom 2. 1. 2003 zu einer künftigen Kündigung der Klägerin. Es hat daher bei einer Kündigungsentschädigung von sechs Monaten für den Zeitraum 1. 6. bis 30. 11. 2002 zu bleiben; das darüber hinausgehende Mehrbegehren an Kündigungsentschädigung (1. 12. 2002 bis 11. 4. 2003) samt anteiligen Sonderzahlungen ist als unbegründet abzuweisen. Hinsichtlich der von der Klägerin weiters begehrten Sonderzahlungen (1. 1. bis 31. 5. 2002) und Urlaubersatzleistungen liegt bereits eine teils stattgebende (EUR 814,15 sA), teils abweisende Entscheidung (EUR 1.040,34 sA) des Erstgerichts vor. Die Revision der Klägerin richtet sich zwar nominell auch gegen die teilweise Abweisung in diesem Bereich; mangels näherer Revisionsausführungen ist hierauf jedoch nicht einzugehen und es hat insoweit beim Ersturteil zu bleiben.

Die Kostenaufhebung in allen drei Instanzen beruht auf den §§ 43 Abs 1 Satz 1, 50 Abs 1 ZPO, weil die Klägerin nur mit etwas über der Hälfte des Klagebegehrens durchgedrungen ist. Gemäß § 43 Abs 1 Satz 3 ZPO waren die anteiligen Gerichtsgebühren gesondert zuzuerkennen. Die Kostenaufhebung in allen drei Instanzen beruht auf den Paragraphen 43, Absatz eins, Satz 1, 50 Absatz eins, ZPO, weil die Klägerin nur mit etwas über der Hälfte des Klagebegehrens durchgedrungen ist. Gemäß Paragraph 43, Absatz eins, Satz 3 ZPO waren die anteiligen Gerichtsgebühren gesondert zuzuerkennen.

**Textnummer**

E79302

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:009OBA00097.05P.1024.000

**Im RIS seit**

24.01.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

25.01.2012

**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)