

TE OGH 2005/8/31 90bA5/05h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.08.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hradil und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Walter Zeiler und Mag. Bernhard Achitz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Monika M*****, vertreten durch Dr. Robert A. Kronegger, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Dr. Walter D*****, Facharzt für Zahn- Mund- und Kieferheilkunde, *****, vertreten durch Dr. Reinhard Tögl Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Graz, wegen EUR 3.970,15 s. A., über die Revision (Revisionsinteresse EUR 678,38 s. A.) der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. Oktober 2004, GZ 8 Ra 50/04s-14, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtsachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 16. Februar 2004, GZ 31 Cga 163/03m-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 199,87 (darin EUR 33,31 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war seit 1993 als Angestellte beim Beklagten beschäftigt und wurde von diesem am 8. 10. 2002 entlassen. Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin bereits schwanger. Sie berief sich nicht auf die Unwirksamkeit der ohne gerichtliche Genehmigung ausgesprochenen Entlassung (§ 12 MSchG), sondern erklärte, Ansprüche aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend machen zu wollen. Die Klägerin war seit 1993 als Angestellte beim Beklagten beschäftigt und wurde von diesem am 8. 10. 2002 entlassen. Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin bereits schwanger. Sie berief sich nicht auf die Unwirksamkeit der ohne gerichtliche Genehmigung ausgesprochenen Entlassung (Paragraph 12, MSchG), sondern erklärte, Ansprüche aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend machen zu wollen.

Sie wurde am 14. 4. 2003 von Zwillingen entbunden und bezog bis einschließlich 4. 8. 2003 Wochengeld. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind noch der Anspruch auf Urlaubersatzleistung sowie auf Kündigungsentschädigung für die Zeit vom 5. 8. 2003 bis 14. 8. 2003 (= Ablauf der 4-Monatsfrist nach § 12 Abs 1 MSchG). Sie wurde am 14. 4. 2003 von Zwillingen entbunden und bezog bis einschließlich 4. 8. 2003 Wochengeld. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind noch der Anspruch auf Urlaubersatzleistung sowie auf Kündigungsentschädigung für die Zeit vom 5. 8. 2003 bis 14. 8. 2003 (= Ablauf der 4-Monatsfrist nach Paragraph 12, Absatz eins, MSchG).

Das Erstgericht wies das Klagebegehren mit der Begründung ab, dass sowohl für Zeiten des Bezuges von Wochengeld

als auch von Karenzgeld kein Anspruch auf Kündigungsentschädigung bestehe.

Das Berufungsgericht sprach der Klägerin für die Zeit vom 5. 8. bis 14. 8. 2003 Kündigungsentschädigung von EUR 339,36 und Urlaubssatzleistungen für die Zeit vom 1. 5. 2003 bis 31. 7. 2003 in Höhe von EUR 294,66 bzw EUR 44,36 zu.

Es hat dabei die Frage, ob der Klägerin auch für die Zeit des Wochengeldbezuges Anspruch auf Urlaubersatzleistung zusteht, genauso zutreffend bejaht wie die Frage des Anspruches auf Kündigungsentschädigung trotz des Bezuges von Kindergeld. Insoweit kann daher auf die Richtigkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Es hat dabei die Frage, ob der Klägerin auch für die Zeit des Wochengeldbezuges Anspruch auf Urlaubersatzleistung zusteht, genauso zutreffend bejaht wie die Frage des Anspruches auf Kündigungsentschädigung trotz des Bezuges von Kindergeld. Insoweit kann daher auf die Richtigkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Ergänzend ist den Ausführungen des Revisionswerbers entgegenzuhalten:

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionswerber vermeint zunächst, gestützt auf eine analoge Anwendung der zu 9 ObA 82/03d entwickelten Grundsätze, dass der Klägerin überhaupt kein Wahlrecht zugestanden sei, statt der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses Ansprüche wie bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu verlangen, weil sie sofort nach Zugang der Entlassung auf Geldersatz bestanden und daher dem Beklagten keine Dispositionsmöglichkeit eingeräumt habe.

Dem Revisionswerber ist zunächst zuzugestehen, dass die Entscheidung 9 ObA 82/03d im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung noch nicht veröffentlicht und daher die dort genannte Ausnahme vom Wahlrecht eines trotz Bestandschutz gekündigten oder entlassenen Arbeitnehmers noch nicht bekannt war. Selbst wenn man jedoch die dort aufgestellten Grundsätze auf die Folgen eines trotz Bestandschutzes nach dem Mutterschutzgesetz unwirksam aufgelösten Arbeitsverhältnisses anwenden wollte, können auch die weitergehenden und dann ebenso anzuwendenden Erwägungen der zitierten Entscheidung nicht übersehen werden.

Zu 9 ObA 82/03d wurde der Sachverhalt beurteilt, dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer kündigte, von dessen Behinderteneigenschaft bzw dessen Antragstellung beim Bundessozialamt er nichts wusste bzw nichts wissen konnte. Erst nach Ausspruch der Kündigung wurde er vom Bescheid informiert. In diesem Fall sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass sich der Arbeitnehmer leistungsbereit zeigen müsste, um dem Arbeitgeber eine entsprechende Reaktionsmöglichkeit betreffend Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses zu geben. Es wurde weiters festgehalten, dass der Arbeitgeber dann, wenn er von einer Antragstellung des Arbeitnehmers beim Bundessozialamt Kenntnis hat und dennoch die Kündigung ausspricht, in diesem Fall die für ihn erkennbare Möglichkeit, dass sich seine Beendigungserklärung im Falle eines Erfolges des Antrages als unzulässig erweist, in Kauf nimmt. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin vorgebracht, dass sie bereits vor ihrer Entlassung dem beklagten Arbeitgeber von ihrer Schwangerschaft Mitteilung gemacht und dieser dennoch die Entlassung ausgesprochen habe. Dieses Vorbringen wurde nicht substantiiert bestritten, sodass gemäß § 267 Abs 1 ZPO ein Prozessgeständnis vorliegt. Wusste daher der Beklagte auf Grund der Mitteilung der Klägerin von deren Schwangerschaft und sprach er, ohne etwa ein entsprechendes Attest zu verlangen, sofort die Entlassung aus, so musste er damit rechnen, dass die Klägerin an die Unwirksamkeit dieser Erklärung entsprechende Folgen knüpfen werde. Mangels Schutzwürdigkeit kann sich der Beklagte daher nicht auf die zu 9 ObA 82/03d dargestellte Ausnahme vom Wahlrecht des Arbeitnehmers berufen. Vielmehr kommt auch hier der Grundsatz zum Tragen, dass ein Arbeitnehmer nicht gezwungen werden soll, ein durch eine ungerechtfertigte Auflösungserklärung belastetes Arbeitsverhältnis fortzusetzen (RdW 1998, 763). Zu 9 ObA 82/03d wurde der Sachverhalt beurteilt, dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer kündigte, von dessen Behinderteneigenschaft bzw dessen Antragstellung beim Bundessozialamt er nichts wusste bzw nichts wissen konnte. Erst nach Ausspruch der Kündigung wurde er vom Bescheid informiert. In diesem Fall sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass sich der Arbeitnehmer leistungsbereit zeigen müsste, um dem Arbeitgeber eine entsprechende Reaktionsmöglichkeit betreffend Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses zu geben. Es wurde weiters festgehalten, dass der Arbeitgeber dann, wenn er von einer Antragstellung des Arbeitnehmers beim Bundessozialamt Kenntnis hat und dennoch die Kündigung ausspricht, in diesem Fall die für ihn erkennbare Möglichkeit, dass sich seine Beendigungserklärung im Falle eines Erfolges des Antrages als unzulässig erweist, in Kauf nimmt. Im vorliegenden Fall

hat die Klägerin vorgebracht, dass sie bereits vor ihrer Entlassung dem beklagten Arbeitgeber von ihrer Schwangerschaft Mitteilung gemacht und dieser dennoch die Entlassung ausgesprochen habe. Dieses Vorbringen wurde nicht substantiiert bestritten, sodass gemäß Paragraph 267, Absatz eins, ZPO ein Prozessgeständnis vorliegt. Wusste daher der Beklagte auf Grund der Mitteilung der Klägerin von deren Schwangerschaft und sprach er, ohne etwa ein entsprechendes Attest zu verlangen, sofort die Entlassung aus, so musste er damit rechnen, dass die Klägerin an die Unwirksamkeit dieser Erklärung entsprechende Folgen knüpfen werde. Mangels Schutzwürdigkeit kann sich der Beklagte daher nicht auf die zu 9 ObA 82/03d dargestellte Ausnahme vom Wahlrecht des Arbeitnehmers berufen. Vielmehr kommt auch hier der Grundsatz zum Tragen, dass ein Arbeitnehmer nicht gezwungen werden soll, ein durch eine ungerechtfertigte Auflösungserklärung belastetes Arbeitsverhältnis fortzusetzen (RdW 1998, 763).

Der Beklagte beruft sich zur Untermauerung seiner Einwendung, dass der Klägerin auch für die Zeit vom 5. bis 14. 8. 2003 keine Kündigungsentschädigung zustehe, auf eine Außerstreitstellung, wonach die Klägerin vom 5. 8. 2003 bis 14. 8. 2003 „Karenzgeld“ bezogen habe (AS 33). Zunächst können schon Zweifel daran bestehen, dass mit dieser Prozessklärung nur das „alte“ Karenzgeld im Sinne des Karenzgeldgesetzes und nicht Kindergeld nach § 2 KBGG gemeint war. Selbst wenn man diese Erklärung so wörtlich auffassen wollte, besteht insoweit aber keine Bindung des Gerichtes an ein Geständnis, weil auf Grund der Gesetzeslage das Gegenteil der zugestandenen Tatsache allgemein bekannt ist (RIS-Justiz RS0040110 [T 2]): Es wird nämlich für nach dem 1. 1. 2002 geborenen Kinder nur mehr „Kinderbetreuungsgeld“ nicht jedoch „Karenzgeld“ ausbezahlt (§ 60 Karenzgeldgesetz; § 49 KBGG). Der Beklagte beruft sich zur Untermauerung seiner Einwendung, dass der Klägerin auch für die Zeit vom 5. bis 14. 8. 2003 keine Kündigungsentschädigung zustehe, auf eine Außerstreitstellung, wonach die Klägerin vom 5. 8. 2003 bis 14. 8. 2003 „Karenzgeld“ bezogen habe (AS 33). Zunächst können schon Zweifel daran bestehen, dass mit dieser Prozessklärung nur das „alte“ Karenzgeld im Sinne des Karenzgeldgesetzes und nicht Kindergeld nach Paragraph 2, KBGG gemeint war. Selbst wenn man diese Erklärung so wörtlich auffassen wollte, besteht insoweit aber keine Bindung des Gerichtes an ein Geständnis, weil auf Grund der Gesetzeslage das Gegenteil der zugestandenen Tatsache allgemein bekannt ist (RIS-Justiz RS0040110 [T 2]): Es wird nämlich für nach dem 1. 1. 2002 geborenen Kinder nur mehr „Kinderbetreuungsgeld“ nicht jedoch „Karenzgeld“ ausbezahlt (Paragraph 60, Karenzgeldgesetz; Paragraph 49, KBGG).

Wie schon oben dargelegt, konnte die Klägerin im vorliegenden Fall auf ihren Bestandschutz „verzichten“ und statt der Rechtsunwirksamkeit der Entlassungserklärung (und daher statt des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses) die Ansprüche nach § 29 AngG geltend machen (RIS-Justiz RS0070823). Ob und in welchem Umfang ein Dienstnehmer Anspruch auf „Kündigungsentschädigung“ hat, hängt davon ab, inwieweit bei ordnungsgemäßer Beendigung des Dienstverhältnisses vertragsmäßige Ansprüche auf das Entgelt zugestanden wären. Der Arbeitnehmer soll das bekommen, was ihm ohne Auflösung des Arbeitsverhältnisses zugekommen wäre. Der Schadenersatzanspruch nach § 29 AngG bzw § 1162b ABGB ist daher vom hypothetischen Verlauf des weiteren Arbeitsverhältnisses nicht völlig unabhängig. Eine „Pauschalierung“ des Schadenersatzes ist durch das Gesetz nur insofern vorgesehen, als es die Einrechnung dessen, was der Angestellte infolge Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat, ausschließt, soweit der Zeitraum drei Monate nicht übersteigt und die sofortige Fälligkeit bis dahin gebührenden Entgelts normiert. Das damit gesetzliche angeordnete Verbot der Vorteilsausgleichung setzt aber voraus, dass für die maßgebende Zeit überhaupt ein vertragsmäßiger Anspruch auf Entgelt bestanden hätte (stRSp RIS-Justiz RS0070823 ua; Spenling in Koziol/Bydlinski/Bollenberger Rz 3 zu § 1162b ABGB). Wie schon oben dargelegt, konnte die Klägerin im vorliegenden Fall auf ihren Bestandschutz „verzichten“ und statt der Rechtsunwirksamkeit der Entlassungserklärung (und daher statt des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses) die Ansprüche nach Paragraph 29, AngG geltend machen (RIS-Justiz RS0070823). Ob und in welchem Umfang ein Dienstnehmer Anspruch auf „Kündigungsentschädigung“ hat, hängt davon ab, inwieweit bei ordnungsgemäßer Beendigung des Dienstverhältnisses vertragsmäßige Ansprüche auf das Entgelt zugestanden wären. Der Arbeitnehmer soll das bekommen, was ihm ohne Auflösung des Arbeitsverhältnisses zugekommen wäre. Der Schadenersatzanspruch nach Paragraph 29, AngG bzw Paragraph 1162 b, ABGB ist daher vom hypothetischen Verlauf des weiteren Arbeitsverhältnisses nicht völlig unabhängig. Eine „Pauschalierung“ des Schadenersatzes ist durch das Gesetz nur insofern vorgesehen, als es die Einrechnung dessen, was der Angestellte infolge Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat, ausschließt, soweit der Zeitraum drei Monate nicht übersteigt und die sofortige Fälligkeit bis dahin gebührenden

Entgelts normiert. Das damit gesetzliche angeordnete Verbot der Vorteilsausgleichung setzt aber voraus, dass für die maßgebende Zeit überhaupt ein vertragsmäßiger Anspruch auf Entgelt bestanden hätte (stRSp RIS-Justiz RS0070823 ua; Spenling in Koziol/Bydlinski/Bollenberger Rz 3 zu Paragraph 1162 b, ABGB).

Nun normiert § 15 Abs 1 MSchG zwar den Entfall des Arbeitsentgeltes bei Inanspruchnahme einer Mutterschaftskarenz, jedoch kann ein solcher Sachverhalt entgegen der Auffassung des Revisionswerbers hier nicht ohne weiteres unterstellt werden. Der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld nach § 2 Abs 1 KBGG besteht nämlich unabhängig von einer früheren (sozialversicherungspflichtigen) Tätigkeit (620 Beil. NR. 21. GP zu § 2 Abs 1) dann, wenn der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte iSd § 8 KBGG des Elternteils im Kalenderjahr den Grenzbetrag von EUR 14.600 nicht übersteigt (§ 2 Abs 1 Z 3 KBGG). Da, wie festgestellt, die von der Klägerin bei Unterstellung eines aufrechten Arbeitsverhältnisses erzielten Einkünfte diesen Grenzbetrag nicht überstiegen hätten, kann allein aus der Tatsache des Bezuges von Kindergeld nicht zwingend darauf geschlossen werden, dass die Klägerin nach Ablauf der Schutzfrist eine Mutterschutzkarenz in Anspruch genommen und kein Entgelt erzielt hätte. Vielmehr wäre es daher am Beklagten gelegen, bereits im Verfahren erster Instanz den entsprechenden rechtsvernichtenden Einwand zu erheben und unter Beweis zu stellen, was jedoch unterblieben ist. Nun normiert Paragraph 15, Absatz eins, MSchG zwar den Entfall des Arbeitsentgeltes bei Inanspruchnahme einer Mutterschaftskarenz, jedoch kann ein solcher Sachverhalt entgegen der Auffassung des Revisionswerbers hier nicht ohne weiteres unterstellt werden. Der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld nach Paragraph 2, Absatz eins, KBGG besteht nämlich unabhängig von einer früheren (sozialversicherungspflichtigen) Tätigkeit (620 Beil. NR. 21. Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 2, Absatz eins,) dann, wenn der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte iSd Paragraph 8, KBGG des Elternteils im Kalenderjahr den Grenzbetrag von EUR 14.600 nicht übersteigt (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 3, KBGG). Da, wie festgestellt, die von der Klägerin bei Unterstellung eines aufrechten Arbeitsverhältnisses erzielten Einkünfte diesen Grenzbetrag nicht überstiegen hätten, kann allein aus der Tatsache des Bezuges von Kindergeld nicht zwingend darauf geschlossen werden, dass die Klägerin nach Ablauf der Schutzfrist eine Mutterschutzkarenz in Anspruch genommen und kein Entgelt erzielt hätte. Vielmehr wäre es daher am Beklagten gelegen, bereits im Verfahren erster Instanz den entsprechenden rechtsvernichtenden Einwand zu erheben und unter Beweis zu stellen, was jedoch unterblieben ist.

Die Revision erweist sich somit als nicht berechtigt.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E78341

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:009OBA00005.05H.0831.000

Im RIS seit

30.09.2005

Zuletzt aktualisiert am

05.01.2012

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at