

# TE OGH 2003/12/18 8ObA30/03z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.12.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Lukas Stärker und Gerhard Loibl als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Robert P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Miller, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Herbert F\*\*\*\*\*, vertreten durch Sauerzopf & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 15.506,77 sA brutto abzüglich EUR 1.191,69 netto sA (Revisionsinteresse EUR 243,86 brutto), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. November 2002, GZ 7 Ra 314/02a-21, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 46 Abs 1 ASGG zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die klagende Partei ist schuldig der beklagten Partei, die mit EUR 166,65 (darin enthalten EUR 27,77 an USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Die klagende Partei ist schuldig der beklagten Partei, die mit EUR 166,65 (darin enthalten EUR 27,77 an USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Kläger begeht zuletzt den Zuspruch verschiedener Ansprüche auf laufendes Entgelt sowie aus der unberechtigten Entlassung, darunter auch einer Kündigungentschädigung im Ausmaß von EUR 243,86. Das Erstgericht erließ allein über diese Kündigungentschädigung ein klagsabweisendes Teilurteil, das vom Berufungsgericht bestätigt wurde.

## Rechtliche Beurteilung

Soweit nun der Kläger geltend macht, dass das berufungsgerichtliche Verfahren nichtig sei, weil das Berufungsgericht entgegen dem ausdrücklichen Antrag des Klägers die Durchführung einer Berufungsverhandlung unterlassen habe, ist ihm entgegenzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof bereits in seinem Beschluss vom 22. 5. 2003 in diesem Verfahren ausgesprochen hat, dass bei einem Teilurteil des Erstgerichtes nur der Streitgegenstand, der insgesamt den Berufungsverfahren zugrundeliegt, aber nicht der sonstige Streitgegenstand des erstgerichtlichen Verfahrens maßgeblich ist (vgl OGH 22. 5. 2003 8 ObA 30/03z unter Hinweis auf RIS-JustizRS0085801). Dies gilt auch für § 44 Abs 2 ASGG, wonach dann, wenn das Erstgericht über einen Streitgegenstand entschieden hat, der EUR 2000 nicht übersteigt, eine mündliche Verhandlung über die Berufung nur anzuberaumen ist, wenn das Gericht dies im einzelnen

Fall für erforderlich hält. Da hier aber der Streitgegenstand über den das Erstgericht entschieden hat nur EUR 243,86 beträgt, liegt in der Unterlassung der Durchführung der beantragten mündlichen Berufungsverhandlung keine Nichtigkeit (vgl RIS Justiz RS0042245 mwN insbesondere OGH 10 ObS 311/00h). Soweit nun der Kläger geltend macht, dass das berufungsgerichtliche Verfahren nichtig sei, weil das Berufungsgericht entgegen dem ausdrücklichen Antrag des Klägers die Durchführung einer Berufungsverhandlung unterlassen habe, ist ihm entgegenzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof bereits in seinem Beschluss vom 22. 5. 2003 in diesem Verfahren ausgesprochen hat, dass bei einem Teilurteil des Erstgerichtes nur der Streitgegenstand, der insgesamt den Berufungsverfahren zugrundeliegt, aber nicht der sonstige Streitgegenstand des erstgerichtlichen Verfahrens maßgeblich ist vergleiche OGH 22. 5. 2003 8 ObA 30/03z unter Hinweis auf RIS-JustizRS0085801). Dies gilt auch für Paragraph 44, Absatz 2, ASGG, wonach dann, wenn das Erstgericht über einen Streitgegenstand entschieden hat, der EUR 2000 nicht übersteigt, eine mündliche Verhandlung über die Berufung nur anzuberaumen ist, wenn das Gericht dies im einzelnen Fall für erforderlich hält. Da hier aber der Streitgegenstand über den das Erstgericht entschieden hat nur EUR 243,86 beträgt, liegt in der Unterlassung der Durchführung der beantragten mündlichen Berufungsverhandlung keine Nichtigkeit vergleiche RIS Justiz RS0042245 mwN insbesondere OGH 10 ObS 311/00h).

Die Ausführungen des Klägers zur Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens wegen Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes lassen sich dahin zusammenfassen, dass der Kläger die Bekämpfung der Beweiswürdigung des Erstgerichtes auch in der Berufungsverhandlung hätte darlegen wollen und eine Beweiswiederholung erforderlich gewesen wäre bzw sich das Berufungsgericht mit der Beweisrüge des Klägers nicht ausführlich genug auseinandergesetzt hätte. Im Ergebnis bekämpft der Kläger in unzulässiger Weise erneut die Beweiswürdigung des Erstgerichtes (vgl dazu Kodek in Rechberger2 ZPO § 503 Rz 3). Eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des hier noch anzuwendenden § 46 Abs 1 ASGG vermag der Kläger jedenfalls nicht aufzuzeigen. Dies trifft auch zu, soweit sich der Kläger letztlich gegen die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes wendet, wonach die vom Beklagten ausgesprochene Entlassung nicht als verspätet zu beurteilen ist. Die Ausführungen des Klägers zur Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens wegen Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes lassen sich dahin zusammenfassen, dass der Kläger die Bekämpfung der Beweiswürdigung des Erstgerichtes auch in der Berufungsverhandlung hätte darlegen wollen und eine Beweiswiederholung erforderlich gewesen wäre bzw sich das Berufungsgericht mit der Beweisrüge des Klägers nicht ausführlich genug auseinandergesetzt hätte. Im Ergebnis bekämpft der Kläger in unzulässiger Weise erneut die Beweiswürdigung des Erstgerichtes vergleiche dazu Kodek in Rechberger2 ZPO Paragraph 503, Rz 3). Eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des hier noch anzuwendenden Paragraph 46, Absatz eins, ASGG vermag der Kläger jedenfalls nicht aufzuzeigen. Dies trifft auch zu, soweit sich der Kläger letztlich gegen die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes wendet, wonach die vom Beklagten ausgesprochene Entlassung nicht als verspätet zu beurteilen ist.

Grundsätzlich zutreffend ist, dass nach ständiger Judikatur Gründe für die vorzeitige Lösung eines Dienstverhältnisses bei sonstiger "Verwirkung" des Entlassungsrechtes unverzüglich, das heißt ohne schuldhafte Zögern, geltend zu machen sind. Der Arbeitgeber darf mit der Ausübung seines Entlassungsrechtes nicht so lange warten, dass der Angestellte aus diesem Zögern auf einen Verzicht des Dienstgebers auf die Geltendmachung der Entlassungsgründe erschließen kann. Soll doch auch der Arbeitnehmer nicht ungebührlich lange über sein weiteres dienstrechtliches Schicksal im unklaren gelassen werden (vgl RIS Justiz RS0031799 mwN zuletzt etwa OGH 30. 8. 20018 ObA 49/01s). Wie der Kläger in seiner Revision vorweg selbst ausgeführt hat, kann dies naturgemäß nur nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden. Eine Fehlbeurteilung durch das Berufungsgericht, die vom Obersten Gerichtshof als Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO anzusehen wäre, vermag der Kläger ausgehend vom konkret festgestellten Sachverhalt nicht aufzuzeigen. Grundsätzlich zutreffend ist, dass nach ständiger Judikatur Gründe für die vorzeitige Lösung eines Dienstverhältnisses bei sonstiger "Verwirkung" des Entlassungsrechtes unverzüglich, das heißt ohne schuldhafte Zögern, geltend zu machen sind. Der Arbeitgeber darf mit der Ausübung seines Entlassungsrechtes nicht so lange warten, dass der Angestellte aus diesem Zögern auf einen Verzicht des Dienstgebers auf die Geltendmachung der Entlassungsgründe erschließen kann. Soll doch auch der Arbeitnehmer nicht ungebührlich lange über sein weiteres dienstrechtliches Schicksal im unklaren gelassen werden vergleiche RIS Justiz RS0031799 mwN zuletzt etwa OGH 30. 8. 2001 8 ObA 49/01s). Wie der Kläger in seiner Revision vorweg selbst ausgeführt hat, kann dies naturgemäß nur nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden. Eine Fehlbeurteilung durch das Berufungsgericht, die vom Obersten Gerichtshof als Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO anzusehen wäre, vermag der Kläger ausgehend vom konkret festgestellten Sachverhalt nicht aufzuzeigen.

Geht es doch darum, dass der hoch verschuldete Kläger nicht nur vom Beklagten, sondern zuletzt unter anderem auch von seiner Schwester und anderen Gläubigern Geld lieh und versprach, dieses zurückzuzahlen. Als er dazu nicht in der Lage war behauptete er wider besseres Wissen, dass ihm dieses Geld im Betrieb des Beklagten gestohlen worden sei. Er erstattete auch eine dahingehende Anzeige. Richtig ist nun, dass er am 18. 2. 2000 in einem Streitgespräch mit dem Beklagten die Erstattung der Anzeige bereits zugab, der Beklagte aber nicht glaubte, dass der Kläger tatsächlich die Polizei eingeschaltet hatte und den Kläger erst am 26. 4. 2000 entließ, nachdem die Polizei aufgrund der Anzeige des Klägers im Betrieb des Beklagten Erhebungen durchführte.

Es entspricht aber der ständigen, bereits vom Berufungsgericht herangezogenen Rechtsprechung, dass der Arbeitgeber dann, wenn ein zweifelhafter Sachverhalt vorliegt, während des zur Aufklärung dieser Sachverhalts dienenden Strafverfahrens die Entlassung aussprechen kann (vgl RIS Justiz RS0029309 mwN, zuletzt 9 ObA 333/00m). Die Ausführungen des Klägers laufen nun im wesentlichen darauf hinaus, dass nur wesentlich gewesen wäre, ob der Kläger die Anzeige erstattete - woran der Beklagte zweifelte. Hier hing nun die Berechtigung der Entlassung aber auch davon ab, ob die der Anzeige des Klägers zugrunde gelegte Behauptung des Diebstahls zutraf oder nicht. Dies war für den Beklagten, schon wegen des möglichen Zugriffs durch andere Mitarbeiter unklar. Auch wenn die Erhebungen hier nicht unmittelbar der Abklärung der letztlich dem Kläger zur Last gelegten Verleumdung dienten, wurde durch diese auf das Verhalten des Klägers zurückzuführenden behördlichen Erhebungen doch eine ganz wesentliche Voraussetzung für die Entlassung abgeklärt. Wenn das Berufungsgericht die während der Dauer dieser Erhebungen und durch diese veranlasste Entlassung noch nicht als verspätet ansah, so kann darin keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung gesehen werden. Im übrigen bekämpft der Kläger in seiner Revision gar nicht mehr, dass er durch sein Verhalten den Entlassungstatbestand des § 82 lit d GewO (strafbares Verhalten - Verleumdung) verwirklichte, weil er andere der Gefahr einer behördlichen Verfolgung aussetzte, indem er diese einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit Strafe bedrohten Handlung verdächtigte, obwohl er wusste, dass die Verdächtigung falsch ist. Die konkrete Eignung der Anzeige, diese Gefährdung zu verursachen, wurde für den Beklagten auch erst durch das Einschreiten der Polizei in seinem Betrieb offensichtlich. Es entspricht aber der ständigen, bereits vom Berufungsgericht herangezogenen Rechtsprechung, dass der Arbeitgeber dann, wenn ein zweifelhafter Sachverhalt vorliegt, während des zur Aufklärung dieser Sachverhalts dienenden Strafverfahrens die Entlassung aussprechen kann vergleiche RIS Justiz RS0029309 mwN, zuletzt 9 ObA 333/00m). Die Ausführungen des Klägers laufen nun im wesentlichen darauf hinaus, dass nur wesentlich gewesen wäre, ob der Kläger die Anzeige erstattete - woran der Beklagte zweifelte. Hier hing nun die Berechtigung der Entlassung aber auch davon ab, ob die der Anzeige des Klägers zugrunde gelegte Behauptung des Diebstahls zutraf oder nicht. Dies war für den Beklagten, schon wegen des möglichen Zugriffs durch andere Mitarbeiter unklar. Auch wenn die Erhebungen hier nicht unmittelbar der Abklärung der letztlich dem Kläger zur Last gelegten Verleumdung dienten, wurde durch diese auf das Verhalten des Klägers zurückzuführenden behördlichen Erhebungen doch eine ganz wesentliche Voraussetzung für die Entlassung abgeklärt. Wenn das Berufungsgericht die während der Dauer dieser Erhebungen und durch diese veranlasste Entlassung noch nicht als verspätet ansah, so kann darin keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung gesehen werden. Im übrigen bekämpft der Kläger in seiner Revision gar nicht mehr, dass er durch sein Verhalten den Entlassungstatbestand des Paragraph 82, Litera d, GewO (strafbares Verhalten - Verleumdung) verwirklichte, weil er andere der Gefahr einer behördlichen Verfolgung aussetzte, indem er diese einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit Strafe bedrohten Handlung verdächtigte, obwohl er wusste, dass die Verdächtigung falsch ist. Die konkrete Eignung der Anzeige, diese Gefährdung zu verursachen, wurde für den Beklagten auch erst durch das Einschreiten der Polizei in seinem Betrieb offensichtlich.

Insgesamt vermag es die Revision jedenfalls nicht, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des §§ 46 Abs 1 ASGG darzustellen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 2 ASGG, 50 und 41 ZPO. Insgesamt vermag es die Revision jedenfalls nicht, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG darzustellen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 2, ASGG, 50 und 41 ZPO.

§ 508a Abs 2 2. Satz ZPO kommt nicht zur Anwendung, weil das Berufungsgericht ja vorweg vom Vorliegen der Voraussetzungen für eine Zulässigkeit der Revision nach § 46 Abs 3 Z 1 ASGG ausgegangen ist und die als ordentliche Revision erhobene Revision des Klägers dem Beklagten auch zur Erstattung einer Revisionsbeantwortung zugestellt wurde. Der Beklagte hat ausführlich und inhaltlich begründet die Zurückweisung des vorweg als ordentliche Revision eingebrachten Rechtsmittels beantragt. Dem Kostenersatzanspruch ist allerdings der eingeschränkte Streitwert des

Revisionsverfahrens zugrunde zu legen (vgl §§ 4, 5 RATG; RIS-Justiz RS0042348 mwN). Paragraph 508 a, Absatz 2, 2. Satz ZPO kommt nicht zur Anwendung, weil das Berufungsgericht ja vorweg vom Vorliegen der Voraussetzungen für eine Zulässigkeit der Revision nach Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer eins, ASGG ausgegangen ist und die als ordentliche Revision erhobene Revision des Klägers dem Beklagten auch zur Erstattung einer Revisionsbeantwortung zugestellt wurde. Der Beklagte hat ausführlich und inhaltlich begründet die Zurückweisung des vorweg als ordentliche Revision eingebrachten Rechtsmittels beantragt. Dem Kostenersatzanspruch ist allerdings der eingeschränkte Streitwert des Revisionsverfahrens zugrunde zu legen vergleiche Paragraphen 4., 5 RATG; RIS-Justiz RS0042348 mwN).

**Anmerkung**

E71597 8ObA30.03z-2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:008OBA00030.03Z.1218.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20031218\_OGH0002\_008OBA00030\_03Z0000\_000

**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)