jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/8/7 8ObA51/03p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.08.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Harald Kaszanits und Mag. Gabriele Jarosch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Christian G*****, Angestellter, ***** vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagte Partei A***** AG, ***** vertreten durch Dorda, Brugger & Jordis, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen EUR 13.932,28 brutto sA (Rekursinteresse EUR 12.874,93 brutto sA), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 23. Jänner 2003, GZ 8 Ra 324/02d-14, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 3. Juli 2002, GZ 23 Cga 64/02b-9, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben. In der Sache selbst wird dahin erkannt, dass das erstgerichtliche Urteil wiederhergestellt wird.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit EUR 1.041,60 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 173,60 USt) und die mit EUR 749,70 bestimmten Kosten des Rekursverfahrens (darin enthalten EUR 124,95 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger wurde ab 1. 9. 2001 bei der Beklagten als Preopening Manager mit einem monatlichen Bruttogehalt von S 50.000 (EUR 3.633,64) beschäftigt. Im Dienstzettel wurde eine Probezeit von drei Monaten vereinbart. Im Dienstzettel ist ferner festgehalten, dass bei Krankenständen die unaufgeforderte Vorlage einer Bestätigung spätestens am dritten Tag ihrer Dauer erwartet wird.

Der Kläger arbeitete bis einschließlich Dienstag, dem 4. 9. 2001. Am 5. 9. 2001 wurde er krank. Er erschien nicht zur Arbeit. Er ging zum Arzt und wurde wegen einer Grippe bis 13. 9. 2001 krankgeschrieben. Am 6. 9. 2001 rief der Kläger bei der Direktorin der Beklagten an und teilte ihr mit, dass er eine Grippe habe, aber schauen werde, am nächsten Tag zur Arbeit zu kommen. Die Direktorin meinte, das sei nicht so gut, er solle sich auskurieren. Der Kläger teilte der Direktorin nicht mit, dass er bereits bis 13. 9. 2001 krankgeschrieben sei. Er verblieb so, dass er am nächsten Tag anrufen und sagen werde, wie es ihm gehe. Der Kläger rief am Freitag Nachmittag (7. 9. 2001) die Direktorin an und sagte ihr, er werde am Montag verlässlich zur Arbeit kommen. Tatsächlich erschien der Kläger weder am Montag noch an den folgenden Tagen zur Arbeit. Die Direktorin wäre am Handy erreichbar gewesen. Der Kläger rief sie jedoch nicht

an. Als sie zurückkam, erfuhr sie, dass der Kläger drei Tage nicht zur Arbeit gekommen war. Da der Kläger ihr zugesagt hatte, verlässlich am Montag zur Arbeit zu erscheinen, sich dann jedoch nicht meldete, interpretierte die Direktorin der Beklagten dieses Verhalten insbesondere aufgrund der vereinbarten Probezeit so, dass der Kläger an dem Dienstverhältnis nicht mehr interessiert sei. Sie meldete den Kläger rückwirkend mit 8. 9. 2001 bei der Wiener Gebietskrankenkasse ab.

Der Kläger übermittelte der Beklagten die Krankenstandsbestätigung nicht. Am 14. 9. 2001 ließ er sich im Anton Proksch-Institut in Kalksburg stationär aufnehmen. Auch das teilte er der Beklagten zunächst nicht mit. Erst mit Schreiben vom 26. 9. 2001, bei der Beklagten eingelangt am 28. 9. 2001, meldete er sich und übersendete gleichzeitig die Krankenstandsbestätigung betreffend den Krankenstand ab 5. 9. 2001. Er teilte überdies mit, dass er sich bis auf weiteres in stationärer Behandlung befinde, wobei er jedoch die Adresse nicht bekanntgab. Die Beklagte schickte dem Kläger an seine Privatadresse am 28. 9. 2001 ein Schreiben, in welchem sie mitteilte, dass sie sich aufgrund des Verhaltens des Klägers gezwungen sehe, das Arbeitsverhältnis per 8. September 2001 in der Probezeit zu beenden. Der Kläger antwortete mit Schreiben vom 8. 10. 2001 und führte aus, dass nur eine einmonatige Befristung der Probezeit zulässig sei und ihm daher Entgelt für die Monate September bis November zustehe.

Der Kläger begehrt der Höhe nach unstrittige EUR 13.932,28 an Gehalt bis 6. 10. 2001 (EUR 4.360,37); Kündigungsentschädigung bis 30. 11. 2001 (EUR 6.540,55); Urlaubsersatzleistung (EUR 1.045,33) zuzüglich aliquoter Jahresremunerationen (EUR 716,77, EUR 1.095,07 und EUR 174,22) sA. Er habe der Beklagten seinen Aufenthaltsort im Anton Proksch-Institut - Kalksburg mit Schreiben vom 26. 9. 2001 bekanntgegeben. Weder zum Zeitpunkt des Einstellungsgespräches noch zu Beginn des Dienstverhältnisses sei der Kläger alkoholkrank gewesen. Eine frühere Alkoholkrankheit habe er nicht bekanntgeben müssen, weil diese seit einem halben Jahr ausgeheilt gewesen sei.

Die Beklagte wendet ein, dass der Kläger für die zu besetzende verantwortungsvolle Position anhand eines ganz konkreten Anforderungsprofils ausgewählt worden sei, welches als Ausschlussgrund unter anderem "Sucht" angeführt habe. Das Nichtvorliegen einer Sucht sei als Anstellungsvoraussetzung festgelegt worden. Der Kläger sei nicht berechtigt gewesen, über diesen Umstand unwahre Angaben zu machen. Tatsächlich habe sich herausgestellt, dass der Kläger bereits von Beginn des Beschäftigungsverhältnisses an an einer Sucht gelitten habe. Durch Veranlassung des Klägers habe sich die Beklagte in einem wesentlichen Geschäftsirrtum befunden. Die Beklagte wendete diesen Irrtum ausdrücklich ein und erklärte die Anfechtung des Vertrages gemäß § 871 ABGB (in eventu iVm § 874 ABGB).Die Beklagte wendet ein, dass der Kläger für die zu besetzende verantwortungsvolle Position anhand eines ganz konkreten Anforderungsprofils ausgewählt worden sei, welches als Ausschlussgrund unter anderem "Sucht" angeführt habe. Das Nichtvorliegen einer Sucht sei als Anstellungsvoraussetzung festgelegt worden. Der Kläger sei nicht berechtigt gewesen, über diesen Umstand unwahre Angaben zu machen. Tatsächlich habe sich herausgestellt, dass der Kläger bereits von Beginn des Beschäftigungsverhältnisses an an einer Sucht gelitten habe. Durch Veranlassung des Klägers habe sich die Beklagte in einem wesentlichen Geschäftsirrtum befunden. Die Beklagte wendete diesen Irrtum ausdrücklich ein und erklärte die Anfechtung des Vertrages gemäß Paragraph 871, ABGB (in eventu in Verbindung mit Paragraph 874, ABGB).

Jedenfalls sei das Verhalten des Klägers als Austritt innerhalb der Probezeit zu werten, weil der Kläger entgegen seiner Ankündigung weder am 7. 9. 2001 noch an den folgenden Tagen zum Dienst erschienen sei und sich auch nicht gemeldet habe. Er habe gegen die ihn treffende Meldepflicht verstoßen, weil er die Dienstverhinderung weder angezeigt noch Mitteilung darüber gemacht habe, dass er sich einer Entwöhnungstherapie unterziehen werde. Für den Zeitraum der Säumnis (7. 9. 2001 bis 11. 12. 2001) stehe dem Kläger daher keinesfalls ein Entgeltanspruch zu. Der Kläger habe seinen Krankheitszustand zumindest grob fahrlässig herbeigeführt. Gemäß § 8 Abs 1 AngG bestehe daher kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung.Jedenfalls sei das Verhalten des Klägers als Austritt innerhalb der Probezeit zu werten, weil der Kläger entgegen seiner Ankündigung weder am 7. 9. 2001 noch an den folgenden Tagen zum Dienst erschienen sei und sich auch nicht gemeldet habe. Er habe gegen die ihn treffende Meldepflicht verstoßen, weil er die Dienstverhinderung weder angezeigt noch Mitteilung darüber gemacht habe, dass er sich einer Entwöhnungstherapie unterziehen werde. Für den Zeitraum der Säumnis (7. 9. 2001 bis 11. 12. 2001) stehe dem Kläger daher keinesfalls ein Entgeltanspruch zu. Der Kläger habe seinen Krankheitszustand zumindest grob fahrlässig herbeigeführt. Gemäß Paragraph 8, Absatz eins, AngG bestehe daher kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von EUR 1.057,35 brutto sA rechtskräftig statt und wies das Mehrbegehren auf Zahlung von EUR 12.874,93 brutto sA ab.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass ein bereits in Vollzug gesetztes Dauerschuldverhältnis nicht mehr mit Wirkung ex tunc angefochten werden könne. Eine Probezeit habe zulässigerweise nur für einen Monat vereinbart werden können. Da ein Probedienstverhältnis jederzeit von jedem Vertragsteil ohne Einhaltung von Fristen und Terminen und ohne Vorliegen eines Grundes gelöst werden könne, sei für die Beurteilung der Frage, ob eine konkludente Beendigung erfolgt sei, ein weniger strenger Maßstab anzuwenden. Das Verhalten des Klägers habe von der Beklagten, weil es in der Probezeit gesetzt worden sei, als konkludente Beendigung des Dienstverhältnisses gewertet werden können. Dem Kläger stünden daher Entgeltansprüche bis zur Beendigung des Probedienstverhältnisses zu. Eine Säumnis bei Vorlage der Krankenstandsbestätigung sei schon deshalb nicht gegeben, weil die Bestätigung frühestens Montag, dem 10. 9. 2001 habe vorliegen können, zu diesem Zeitpunkt das Dienstverhältnis jedoch schon beendet gewesen sei. Der Kläger sei an einer Grippe erkrankt, weshalb der Einwand der Beklagten, der Kläger habe seinen Krankheitszustand zumindest grob fahrlässig herbeigeführt, nicht erwiesen sei.

Über Berufung des Klägers hob das Berufungsgericht das Ersturteil im Umfang der Klageabweisung auf und verwies die Arbeitsrechtssache insoweit zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an die erste Instanz. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil das Berufungsgericht in der Frage der rückwirkenden Anfechtbarkeit von Arbeitsverträgen von der bisherigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen sei.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, die Erklärung, ein Probedienstverhältnis aufzulösen, könne auch konkludent erfolgen. Im Rahmen eines "gewöhnlichen" Dienstverhältnisses fordere die Rechtsprechung bei der Beurteilung einer Handlung oder Unterlassung auf ihre konkludente Aussage größte Vorsicht. Demnach dürfe das Verhalten eines Dienstnehmers unter Berücksichtigung der Umstände des Falls keinen vernünftigen Grund übrig lassen, an seiner auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerichteten Absicht zu zweifeln. Die Anlegung eines weniger strengen Maßstabes an die Annahme einer schlüssigen Auflösungserklärung des Dienstnehmers innerhalb der Probezeit entbehre der sachlichen Rechtfertigung. Zwar solle vor Ablauf der Probezeit kein Teil in einer Weise gebunden sein wie bei anderen Dienstverhältnissen. Das ändere aber nichts daran, dass der Dienstnehmer auch in dieser Phase des Dienstverhältnisses davor bewahrt werden müsse, dass ihm im Nachhinein nicht in seinem Sinn gelegene Äußerungen unterstellt würden. Maßgeblich sei daher auch während der Probezeit ausschließlich der objektive Erklärungswert der Willensäußerung. Im vorliegenden Fall komme es darauf an, welche Schlüsse die Beklagte nach Treu und Glauben aus dem von ihr als konkludenten Austritt gewerteten Verhalten des Klägers habe ableiten dürfen. Der Umstand, dass der Kläger am 10. 9. 2001 nicht mehr zur Arbeit erschienen sei, rechtfertige unter den konkreten Umständen nicht den Schluss auf eine damit abgegebene Austritts- oder Auflösungserklärung. Angesichts der Tatsache, dass der Kläger ab 5. 9. 2001 krank gewesen sei und dies der Beklagten am 6. 9. 2001 mitgeteilt habe, habe sein Nichterscheinen am 10. 9. 2001 auch die Deutung zugelassen, dass sich sein Gesundheitszustand entgegen seiner optimistischen Prognose vom 7. 9. 2001 nicht verbessert oder gar verschlechtert hätte. Eine Krankenstandsbestätigung sei dem Kläger bei den Telefonaten am 6. 9. bzw 7. 9. 2001 nicht abverlangt worden. Eine konkludente Vertragsauflösung durch den Kläger liege daher nicht vor.

Ob die Beklagte ihrerseits das Vertragsverhältnis noch während der Probezeit wirksam aufgelöst habe, stehe noch nicht fest. Die Beantwortung dieser Frage hänge davon ab, ob dem Kläger das an seine Privatadresse gerichtete Schreiben vom 28. 9. 2001 nur deshalb nicht spätestens am 30. 9. 2001 zugegangen sei, weil er das wider Treu und Glauben verhindert habe. Das Vorbringen des Klägers, er habe der Beklagten mit Schreiben vom 26. 9. 2001 seinen Aufenthalt im Anton Proksch-Institut in Kalksburg bekanntgegeben, sei durch das Beweisverfahren widerlegt. Maßgeblich für die aus dem Schreiben vom 28. 9. 2001 abzuleitenden Rechtsfolgen sei daher der Zeitpunkt der postordnungsgemäßen Zustellung an die Privatanschrift des Klägers. Sei diese spätestens am 30. 9. 2001 erfolgt, so sei das Dienstverhältnis infolge der durch das pflichtwidrige Verhalten des Klägers ausgelösten Zugangsfiktion noch während des Probemonats aufgelöst worden.

Ein Verstoß des Klägers gegen die ihn nach § 8 Abs 8 AngG treffende Meldepflicht liege nicht vorEin Verstoß des Klägers gegen die ihn nach Paragraph 8, Absatz 8, AngG treffende Meldepflicht liege nicht vor.

Auch die Entgeltansprüche des Klägers für den Zeitraum vom 8. bis 13. 9. 2001 seien jedoch noch nicht spruchreif: Das Erstgericht habe die dem Klagebegehren primär entgegengehaltene Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums, in eventu wegen List, mit der Begründung als nicht möglich erachtet, dass ein bereits in Vollzug gesetztes Dauerschuldverhältnis nicht rückwirkend aufgelöst werden könne. Diese Rechtsansicht stehe im Einklang mit der

bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Die auf Gschnitzer zurückgehende Auffassung sei bei Arbeitsverträgen im Wesentlichen damit begründet worden, dass das faktische Bestehen eines Arbeitsverhältnisses nicht ungeschehen gemacht werden könne und so wie das fehlerfreie Arbeitsverhältnis soziale Beziehungen hervorbringe, die eine übereinstimmende Behandlung erforderten. Die Lehre stehe dieser Rechtsprechung zunehmend kritisch gegenüber. Vor allem bei List und Zwang sei es unvertretbar, dem Handelnden den Erfolg seiner Tat zu belassen. Dem Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers könne bei richtiger Anwendung der einschlägigen Schutzgesetze auch ohne Annahme eines gültigen Arbeitsverhältnisses Rechnung getragen werden.

In der neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes werde die Auflösung von bereits in Vollzug gesetzten Dauerschuldverhältnissen mit Wirkung ex tunc bei Arglist sowie in jenen Fällen bejaht, in welchen keine Rückabwicklungsschwierigkeiten bestünden. Die dazu ergangenen Entscheidungen beträfen zwar keine Arbeitsverträge, deuteten aber darauf hin, dass in den Fällen der Arglist Dauerschuldverhältnisse nunmehr generell als rückwirkend auflösbar angesehen würden. Die Rückabwicklung eines in Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnisses begegne in jedem Fall und unabhängig von seiner Dauer beträchtlichen Schwierigkeiten. Die rückwirkende Aufhebung wegen Irrtums scheide daher aus. Ungeachtet dessen erscheine es jedoch sachgerecht, in jenen Fällen, in denen sich ein Dienstnehmer den Abschluss eines lukrativen Dienstvertrages durch rechtswidrige, vorsätzliche Täuschung erschlichen habe, diese Schwierigkeiten in Kauf zu nehmen und die rückwirkende Anfechtbarkeit auch von Arbeitsverträgen dort zu bejahen, wo nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen (zB § 10 MSchG) entgegenstünden. Zwar bestehe für den Dienstgeber regelmäßig die Möglichkeit, das Dienstverhältnis nach Aufdeckung der Täuschung mit sofortiger Wirkung aufzulösen. Es wäre aber unbillig, dem Dienstnehmer jene Vorteile zu belassen, in deren Genuss er nur durch die Vortäuschung falscher Tatsachen, etwa Nichtbestehen von Qualifikationen oder sonstiger Anstellungserfordernisse, gelangt sei. Insoweit sei ihm jegliche Schutzwürdigkeit abzusprechen. Die Beklagte habe im vorliegenden Fall auch Arglist dahin geltend gemacht, dass der Kläger die Beklagte bei Vertragsabschluss über das ihm als ausdrückliches Anstellungserfordernis bekannte Nichtvorliegen einer Sucht wider besseres Wissens getäuscht habe. Das Erstgericht habe zu diesem Prozesseinwand keine Feststellungen getroffen, was einen Feststellungsmangel bewirke.In der neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes werde die Auflösung von bereits in Vollzug gesetzten Dauerschuldverhältnissen mit Wirkung ex tunc bei Arglist sowie in jenen Fällen bejaht, in welchen keine Rückabwicklungsschwierigkeiten bestünden. Die dazu ergangenen Entscheidungen beträfen zwar keine Arbeitsverträge, deuteten aber darauf hin, dass in den Fällen der Arglist Dauerschuldverhältnisse nunmehr generell als rückwirkend auflösbar angesehen würden. Die Rückabwicklung eines in Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnisses begegne in jedem Fall und unabhängig von seiner Dauer beträchtlichen Schwierigkeiten. Die rückwirkende Aufhebung wegen Irrtums scheide daher aus. Ungeachtet dessen erscheine es jedoch sachgerecht, in jenen Fällen, in denen sich ein Dienstnehmer den Abschluss eines lukrativen Dienstvertrages durch rechtswidrige, vorsätzliche Täuschung erschlichen habe, diese Schwierigkeiten in Kauf zu nehmen und die rückwirkende Anfechtbarkeit auch von Arbeitsverträgen dort zu bejahen, wo nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen (zB Paragraph 10, MSchG) entgegenstünden. Zwar bestehe für den Dienstgeber regelmäßig die Möglichkeit, das Dienstverhältnis nach Aufdeckung der Täuschung mit sofortiger Wirkung aufzulösen. Es wäre aber unbillig, dem Dienstnehmer jene Vorteile zu belassen, in deren Genuss er nur durch die Vortäuschung falscher Tatsachen, etwa Nichtbestehen von Qualifikationen oder sonstiger Anstellungserfordernisse, gelangt sei. Insoweit sei ihm jegliche Schutzwürdigkeit abzusprechen. Die Beklagte habe im vorliegenden Fall auch Arglist dahin geltend gemacht, dass der Kläger die Beklagte bei Vertragsabschluss über das ihm als ausdrückliches Anstellungserfordernis bekannte Nichtvorliegen einer Sucht wider besseres Wissens getäuscht habe. Das Erstgericht habe zu diesem Prozesseinwand keine Feststellungen getroffen, was einen Feststellungsmangel bewirke.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Rekurs des Klägers mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer gänzlichen Stattgebung des Klagebegehrens.

Die Beklagte beantragt in ihrer Rekursbeantwortung erkennbar die Aufhebung des Beschlusses des Berufungsgerichtes und die Wiederherstellung des Ersturteils.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs des Klägers ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig. Da im Rekursverfahren gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes der Grundsatz der Unzulässigkeit der reformatio in peius nicht gilt (Kodek in Rechberger2 § 519 ZPO Rz 5; RIS-Justiz RS0043939; SZ 63/137), ist im Sinne der Anordnung des § 519 Abs 2

letzter Satz ZPO aus folgenden Gründen in der Sache selbst dahin zu erkennen, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird:Der Rekurs des Klägers ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig. Da im Rekursverfahren gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes der Grundsatz der Unzulässigkeit der reformatio in peius nicht gilt (Kodek in Rechberger2 Paragraph 519, ZPO Rz 5; RIS-Justiz RS0043939; SZ 63/137), ist im Sinne der Anordnung des Paragraph 519, Absatz 2, letzter Satz ZPO aus folgenden Gründen in der Sache selbst dahin zu erkennen, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird:

Aus der auch im Arbeitsrecht anzuwendenden Vorschrift des§ 863 ABGB (RIS-Justiz RS0014457; SZ 53/101) wird abgeleitet, dass für die Konkludenz, also Schlüssigkeit eines Verhaltens im Hinblick auf seine Bedeutung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung ein strenger Maßstab ("kein vernünftiger Grund zu zweifeln") anzulegen ist (Rummel in Rummel3 § 863 ABGB Rz 14; RIS-Justiz RS0014146). Eine konkludente Willenserklärung darf somit - wie das Berufungsgericht grundsätzlich zutreffend erkannt hat - nur angenommen werden, wenn sie nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer bestimmten Richtung zu verstehen ist. Es darf kein vernünftiger Grund übrig sein, daran zu zweifeln, dass der Wille, eine Rechtsfolge in einer bestimmten Richtung herbeizuführen, vorliegt (RIS-Justiz RS0013947; RS0014150; RS0013947; für die Austrittserklärung zB DRdA 1995/30 [Kerschner]; RIS-Justiz RS0028642).Aus der auch im Arbeitsrecht anzuwendenden Vorschrift des Paragraph 863, ABGB (RIS-Justiz RS0014457; SZ 53/101) wird abgeleitet, dass für die Konkludenz, also Schlüssigkeit eines Verhaltens im Hinblick auf seine Bedeutung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung ein strenger Maßstab ("kein vernünftiger Grund zu zweifeln") anzulegen ist (Rummel in Rummel3 Paragraph 863, ABGB Rz 14; RIS-Justiz RS0014146). Eine konkludente Willenserklärung darf somit - wie das Berufungsgericht grundsätzlich zutreffend erkannt hat - nur angenommen werden, wenn sie nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer bestimmten Richtung zu verstehen ist. Es darf kein vernünftiger Grund übrig sein, daran zu zweifeln, dass der Wille, eine Rechtsfolge in einer bestimmten Richtung herbeizuführen, vorliegt (RIS-Justiz RS0013947; RS0014150; RS0013947; für die Austrittserklärung zB DRdA 1995/30 [Kerschner]; RIS-Justiz RS0028642).

Aufgrund der besonderen Umstände des hier vorliegenden Falls ist jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes mit dem Erstgericht davon auszugehen, dass das während der Probezeit gesetzte Verhalten des Klägers auch nach den dargelegten strengen Kriterien nur so verstanden werden konnte (und von der Beklagten auch so verstanden wurde), dass der Kläger von der ihm durch § 19 Abs 2 AngG gewährten Möglichkeit Gebrauch machte, das Probedienstverhältnis mit sofortiger Wirkung aufzulösen: Das nur für kurze Dauer von höchstens einem Monat zulässige Probearbeitsverhältnis soll dem Arbeitgeber die Möglichkeit geben, sich davon zu überzeugen, ob der Arbeitnehmer sich für die zugedachte Stellung eignet, bevor er ihn endgültig in den Dienst nimmt; andererseits soll auch der Arbeitnehmer Gelegenheit haben, die Verhältnisse im Betrieb kennenzulernen. Deshalb kann während dieser kurzen Zeit jede der beiden Parteien das Arbeitsverhältnis ohne Angabe eines Grundes mit sofortiger Wirkung ohne Angabe eines Grundes lösen (SZ 64/114; RIS-Justiz RS0028444; RS0028290). Unter Zugrundelegung der Stellung, die der Kläger im Unternehmen der Beklagten bekleiden sollte, des ihm zugesagten Bruttogehaltes und des Umstandes, dass der Kläger lediglich die ersten zwei Tage des Probedienstverhältnisses zur Arbeit erschien, sich sodann krank meldete und der Direktorin der Beklagten telefonisch versicherte, er werde am Montag (10. 9. 2001) verlässlich zur Arbeit erscheinen, lässt das Nichterscheinen des Klägers am Montag, dem 10. 9. 2001 in Verbindung mit der Tatsache, dass der Kläger sich bis 26. 9. 2001 mit der Beklagten überhaupt nicht in Verbindung setzte, nur den Schluss zu, dass der Kläger an der Stellung als Preopening Manager bei der Beklagten nicht mehr interessiert war: Die Auffassung des Berufungsgerichtes, das Nichterscheinen des Klägers am 10. 9. 2001 habe auch die Deutung zugelassen, dass sich sein Gesundheitszustand entgegen seiner optimistischen Prognose vom 7. 9. 2001 nicht verbessert oder gar verschlechtert hätte, mag für jene Fälle zutreffen, in welchen es um die Frage geht, ob der Dienstnehmer (unberechtigt) vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis ausgetreten ist. Beim Probedienstverhältnis aber, das rechtmäßig einseitig und ohne Angabe von Gründen mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden kann, ist von einem Dienstnehmer in höherer Position zu erwarten, dass er sein Nichterscheinen am Arbeitsplatz mit einem Grund rechtfertigt, der für den Dienstgeber erkennbar macht, dass das Fernbleiben vom Arbeitsplatz nicht deshalb erfolgt, weil der Dienstnehmer das Probedienstverhältnis - berechtigt - aufzulösen beabsichtigt. Das Nichterscheinen des Klägers, der nur während zweier Tage des Probedienstverhältnisses gearbeitet hatte, entgegen seiner ausdrücklichen Ankündigung, am 10. 9. 2001 wieder verlässlich zum Dienst zu erscheinen, und die nachrichtenlose Abwesenheit des Klägers, der sich erst am 26. 9. 2001 bei der Beklagten meldete, sind daher als einseitige Auflösung des Probedienstverhältnisses durch den Kläger zu werten.Aufgrund der besonderen Umstände des hier vorliegenden Falls ist jedoch entgegen der Auffassung

des Berufungsgerichtes mit dem Erstgericht davon auszugehen, dass das während der Probezeit gesetzte Verhalten des Klägers auch nach den dargelegten strengen Kriterien nur so verstanden werden konnte (und von der Beklagten auch so verstanden wurde), dass der Kläger von der ihm durch Paragraph 19, Absatz 2, AngG gewährten Möglichkeit Gebrauch machte, das Probedienstverhältnis mit sofortiger Wirkung aufzulösen: Das nur für kurze Dauer von höchstens einem Monat zulässige Probearbeitsverhältnis soll dem Arbeitgeber die Möglichkeit geben, sich davon zu überzeugen, ob der Arbeitnehmer sich für die zugedachte Stellung eignet, bevor er ihn endgültig in den Dienst nimmt; andererseits soll auch der Arbeitnehmer Gelegenheit haben, die Verhältnisse im Betrieb kennenzulernen. Deshalb kann während dieser kurzen Zeit jede der beiden Parteien das Arbeitsverhältnis ohne Angabe eines Grundes mit sofortiger Wirkung ohne Angabe eines Grundes lösen (SZ 64/114; RIS-Justiz RS0028444; RS0028290). Unter Zugrundelegung der Stellung, die der Kläger im Unternehmen der Beklagten bekleiden sollte, des ihm zugesagten Bruttogehaltes und des Umstandes, dass der Kläger lediglich die ersten zwei Tage des Probedienstverhältnisses zur Arbeit erschien, sich sodann krank meldete und der Direktorin der Beklagten telefonisch versicherte, er werde am Montag (10. 9. 2001) verlässlich zur Arbeit erscheinen, lässt das Nichterscheinen des Klägers am Montag, dem 10. 9. 2001 in Verbindung mit der Tatsache, dass der Kläger sich bis 26. 9. 2001 mit der Beklagten überhaupt nicht in Verbindung setzte, nur den Schluss zu, dass der Kläger an der Stellung als Preopening Manager bei der Beklagten nicht mehr interessiert war: Die Auffassung des Berufungsgerichtes, das Nichterscheinen des Klägers am 10. 9. 2001 habe auch die Deutung zugelassen, dass sich sein Gesundheitszustand entgegen seiner optimistischen Prognose vom 7. 9. 2001 nicht verbessert oder gar verschlechtert hätte, mag für jene Fälle zutreffen, in welchen es um die Frage geht, ob der Dienstnehmer (unberechtigt) vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis ausgetreten ist. Beim Probedienstverhältnis aber, das rechtmäßig einseitig und ohne Angabe von Gründen mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden kann, ist von einem Dienstnehmer in höherer Position zu erwarten, dass er sein Nichterscheinen am Arbeitsplatz mit einem Grund rechtfertigt, der für den Dienstgeber erkennbar macht, dass das Fernbleiben vom Arbeitsplatz nicht deshalb erfolgt, weil der Dienstnehmer das Probedienstverhältnis - berechtigt - aufzulösen beabsichtigt. Das Nichterscheinen des Klägers, der nur während zweier Tage des Probedienstverhältnisses gearbeitet hatte, entgegen seiner ausdrücklichen Ankündigung, am 10. 9. 2001 wieder verlässlich zum Dienst zu erscheinen, und die nachrichtenlose Abwesenheit des Klägers, der sich erst am 26. 9. 2001 bei der Beklagten meldete, sind daher als einseitige Auflösung des Probedienstverhältnisses durch den Kläger zu werten.

Daraus folgt aber, dass dem Kläger jedenfalls nur bis zu dieser einseitigen Auflösung des Probedienstverhältnisses Entgeltansprüche zustehen, die ihm vom Erstgericht ohnedies rechtskräftig zuerkannt wurden. Ein näheres Eingehen auf die Frage, wann die Erklärung der Beklagten, das Probedienstverhältnis aufzulösen, dem Kläger zuging, erübrigt sich somit ebenso wie ein Eingehen auf die Frage, ob ein Verstoß des Klägers gegen die ihn nach § 8 Abs 8 AngG treffende Meldepflicht vorlag und ob die bisherige höchstgerichtliche Judikatur, dass eine rückwirkende Anfechtung eines Dienstvertrages wegen Arglist nicht möglich ist, noch aufrecht erhalten werden kann.Daraus folgt aber, dass dem Kläger jedenfalls nur bis zu dieser einseitigen Auflösung des Probedienstverhältnisses Entgeltansprüche zustehen, die ihm vom Erstgericht ohnedies rechtskräftig zuerkannt wurden. Ein näheres Eingehen auf die Frage, wann die Erklärung der Beklagten, das Probedienstverhältnis aufzulösen, dem Kläger zuging, erübrigt sich somit ebenso wie ein Eingehen auf die Frage, ob ein Verstoß des Klägers gegen die ihn nach Paragraph 8, Absatz 8, AngG treffende Meldepflicht vorlag und ob die bisherige höchstgerichtliche Judikatur, dass eine rückwirkende Anfechtung eines Dienstvertrages wegen Arglist nicht möglich ist, noch aufrecht erhalten werden kann.

Der Ausspruch über die Kosten des Berufungs- und des Rekursverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Der Ansatz in der Berufungsbeantwortung war zu korrigieren.Der Ausspruch über die Kosten des Berufungs- und des Rekursverfahrens gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO. Der Ansatz in der Berufungsbeantwortung war zu korrigieren.

Textnummer

E70478

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:008OBA00051.03P.0807.000

Im RIS seit

06.09.2003

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2012

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