

# TE OGH 2002/12/18 7Ra343/02s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.12.2002

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtsachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Hellwagner (Vorsitzender), die Richter des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger und Dr.Manica sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Wolfgang Binder (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und ADir. Erich Engl (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, 1\*\*\*\*\* Wien, G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Harald Bisanz, Rechtsanwalt in 1010 Wien , wider die beklagte Partei S\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, 1\*\*\*\*\* Wien, M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.

Wolfgang Heufler , Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen Feststellung

(Streitwert nach RATG EUR 21.801,85; nach GGG EUR 630.--), infolge

Berufung der klagenden Partei wider das Urteil des Arbeits- und

Sozialgerichtes Wien vom 18.4.2002 , 15 Cga 166/01t -13,

I.) gemäß den §§ 2 ASGG, 473 Abs.1 ZPO in nichtöffentlichen Sitzung

den

Beschluss

gefasst:

Die Berufung wegen Nichtigkeit wird zurückgewiesen. II.-) Nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt: Die Berufung wegen Nichtigkeit wird zurückgewiesen. römisch II.-) Nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung wird nicht F O L G E gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.652,70 (darin enthalten EUR 275,45 an 20% USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Die Revision ist nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit der am 25.7.2001 beim Erstgericht eingebrachten Klage erhob der Kläger das Feststellungsbegehren dahingehend, dass zwischen dem Kläger und der beklagten Partei als dessen ehemaligen Dienstgeber festgestellt werde, dass der Kläger während des aufrechten Dienstverhältnisses keinen Alkohol zu sich genommen habe. Die beklagte Partei beantragte die Klageabweisung (ON 5) und wendete insbesondere ein, dass das gegenständliche

Feststellungsbegehren mangels rechtlichen Interesses unzulässig sei; im übrigen wurde zur Sache selbst vorgebracht, dass der Kläger niederschriftlich die Konsumation von Alkohol während der Dienstzeit zugestanden habe. Im Verbesserungsschriftsatz ON 3 (betreffend die Bezeichnung der beklagten Partei über Verbesserungsauftrag des Erstgerichtes ON 2, weil der Magistrat der Stadt Wien nicht parteifähig sei), mit dem die Parteienbezeichnung auf Stadt Wien (MA 67) richtiggestellt worden ist, wurde bereits ein (1.) Eventualbegehren des Inhaltes gestellt, es werde zwischen den Streitteilen festgestellt, dass die beklagte Partei nicht berechtigt gewesen sei, das Dienstverhältnis mit dem Kläger zu beenden, weil dieser im Dienst Alkohol zu sich genommen habe (siehe AS 7).

Mit vorbereitendem Schriftsatz ON 8 - nachdem bereits eine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 4.2.2002 (ON 6; auf AS 15 kein Datum aufscheinend, nur aus der Protokollübertragung AS 17 ersichtlich) stattgefunden hat - er hob der Kläger ein [weiteres] Eventualbegehren dahingehend, dass die beklagte Partei schuldig sei, Äußerungen des Inhalts zu unterlassen, dass der Kläger während des aufrechten Dienstverhältnisses im Dienst Alkohol zu sich genommen habe und/oder dies Grund für die Beendigung des Dienstverhältnisses gewesen sei. Im übrigen wurde sachverhaltsmäßig dargelegt, dass Bewerbungen des Klägers bei anderen Dienstgebern unter Hinweis auf die Nichteinstellung von Dienstnehmern mit Alkoholproblemen abgelehnt worden seien. Da solche Alkoholprobleme des Klägers jedoch nirgenwo aufscheinen, bestehe keine andere Erklärungsmöglichkeit, als dass Rückfragen bei der MA 67 diese Auskunft ergeben hätten. Die beklagte Partei sprach sich gegen diese Klageänderung betreffend das zweite Eventualbegehren aus (Protokoll der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 18.4.2002, ON 9, Seite 3 = AS 31). Außer Streit steht, dass die Kündigung des Klägers [der am 3.4. 2000 als Überwachungsorgang für Kurzparkzonen der Verwendungsgruppe E in ein unbefristetes Dienstverhältnis zur beklagten Partei getreten war, wobei dieses der Wr.Vertragsbedienstetenordnung 1995 unterlag] ohne Angabe von Gründen gemäß § 42 leg.cit. erfolgt sei (Protokoll der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 18.4.2002, ON 9, Seite 3 = AS 31). Mit vorbereitendem Schriftsatz ON 8 - nachdem bereits eine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 4.2.2002 (ON 6; auf AS 15 kein Datum aufscheinend, nur aus der Protokollübertragung AS 17 ersichtlich) stattgefunden hat - er hob der Kläger ein [weiteres] Eventualbegehren dahingehend, dass die beklagte Partei schuldig sei, Äußerungen des Inhalts zu unterlassen, dass der Kläger während des aufrechten Dienstverhältnisses im Dienst Alkohol zu sich genommen habe und/oder dies Grund für die Beendigung des Dienstverhältnisses gewesen sei. Im übrigen wurde sachverhaltsmäßig dargelegt, dass Bewerbungen des Klägers bei anderen Dienstgebern unter Hinweis auf die Nichteinstellung von Dienstnehmern mit Alkoholproblemen abgelehnt worden seien. Da solche Alkoholprobleme des Klägers jedoch nirgenwo aufscheinen, bestehe keine andere Erklärungsmöglichkeit, als dass Rückfragen bei der MA 67 diese Auskunft ergeben hätten. Die beklagte Partei sprach sich gegen diese Klageänderung betreffend das zweite Eventualbegehren aus (Protokoll der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 18.4.2002, ON 9, Seite 3 = AS 31). Außer Streit steht, dass die Kündigung des Klägers [der am 3.4. 2000 als Überwachungsorgang für Kurzparkzonen der Verwendungsgruppe E in ein unbefristetes Dienstverhältnis zur beklagten Partei getreten war, wobei dieses der Wr.Vertragsbedienstetenordnung 1995 unterlag] ohne Angabe von Gründen gemäß Paragraph 42, leg.cit. erfolgt sei (Protokoll der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 18.4.2002, ON 9, Seite 3 = AS 31).

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil hat das Erstgericht, nachdem es das Klagebegehren sowie das erste Eventualbegehren (unrichtig zitiert "wie ON 2", wohl gemeint ON 3 ; siehe Protokoll der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 18.4.2002, ON 9, Seite 3 = AS 31) für entscheidungsreif angesehen hat, das Haupt- und das erste Eventualbegehren abgewiesen.

Die Klageänderung wurde in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 18.4.2002, ON 9, Seite 3 = AS 31) mittels verkündetem Beschluss abgewiesen und hinsichtlich des zweiten Eventualbegehrens in der Urteilsbegründung darauf hingewiesen, dass die Einwilligung des Prozessgegners zur Erweiterung des Klagebegehrens gemäß § 235 Abs.2 ZPO fehle. Die Klageänderung wurde in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 18.4.2002, ON 9, Seite 3 = AS 31) mittels verkündetem Beschluss abgewiesen und hinsichtlich des zweiten Eventualbegehrens in der Urteilsbegründung darauf hingewiesen, dass die Einwilligung des Prozessgegners zur Erweiterung des Klagebegehrens gemäß Paragraph 235, Absatz , ZPO fehle.

Zur Hauptsache traf das Erstgericht lediglich die oben bereits genannte Ausserstreitstellung als maßgebliche Feststellung nach Darstellung des Klagevorbringens und der Bestreitung und ging in rechtlicher Hinsicht davon aus, dass sowohl hinsichtlich Haupt- als auch erstem Eventualbegehren das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung ermangle .

## **Rechtliche Beurteilung**

Dieses Urteil bekämpft der Kläger mit seiner Berufung ON 14 wegen Nichtigkeit (siehe Pkt.I. im Spruch) sowie aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Begehr, es im klagestattgebenden Sinn abzuändern, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die beklagte Partei beantragt in ihrer Berufungsbeantwortung (ON 15), der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

I.-) Zur Nichtigkeitsberufung:römisch eins.-) Zur Nichtigkeitsberufung:

Als Nichtigkeitsgrund gemäß § 477 Abs.1 Z 9 ZPO wird geltend gemacht, dass aus dem angefochtenen Urteil in keiner Weise ersichtlich sei , welchen Sachverhalt das Erstgericht einer Überprüfung unterzogen habe.Als Nichtigkeitsgrund gemäß Paragraph 477, Absatz , Ziffer 9, ZPO wird geltend gemacht, dass aus dem angefochtenen Urteil in keiner Weise ersichtlich sei , welchen Sachverhalt das Erstgericht einer Überprüfung unterzogen habe.

Enthält der ausdrücklich geltend gemachte Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO in Wirklichkeit keine Ausführungen zu einem der drei in § 477 Abs 1 Z 9 ZPO genannten Nichtigkeitsgründe, sondern vielmehr nur eine bloße anders formulierte Mängelrüge bzw. wird faktisch ein vermeintlicher Begründungs- mangel geltend gemacht , so wird grundsätzlich hiemit keine Nichtigkeit iSd § 477 Abs 1 Z 9 ZPO geltend gemacht (vgl. dazu OGH 10 Ob S 368/98k v. 24. 11. 1998 = ARD 5030/24/99) . Nach der Judikatur ist nur der völlige Mangel der Gründe - ein solcher im Sinne der lit.c wird wohl hier geltend gemacht - als Nichtigkeitsgrund angesehen, von einem solchen kann auch nur dort gesprochen werden , wo die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, dass sie sich nicht überprüfen lässt .

Dies liegt nicht vor, weil das Erstgericht aus rechtlichen Gründen - worauf noch im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge zurückzukommen sein wird - unter Zugrundelegung des unstrittigen Sachverhaltes, dass die Kündigung des Klägers nach § 42 VBO ohne Angaben von Gründen erfolgte , seine Entscheidung getroffen hat. Die Nichtigkeitsberufung war demnach in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.Dies liegt nicht vor, weil das Erstgericht aus rechtlichen Gründen - worauf noch im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge zurückzukommen sein wird - unter Zugrundelegung des unstrittigen Sachverhaltes, dass die Kündigung des Klägers nach Paragraph 42, VBO ohne Angaben von Gründen erfolgte , seine Entscheidung getroffen hat. Die Nichtigkeitsberufung war demnach in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

II.-) Zu den übrigen Berufungsgründenrömisch II.-) Zu den übrigen Berufungsgründen:

Primär zur Rechtsrüge:

Rechtshandlungen sind nicht feststellungsfähig. Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist nicht feststellungsfähig, weil sie als eine empfangs- bedürftige Willenserklärung - von Fällen des Kündigungsschutzes und der Unkündbarkeit abgesehen - unmittelbar rechtsgestaltend auf das Arbeitsverhältnis einwirkt und grundsätzlich dessen Beendigung herbeiführt. Das für die Feststellungsklage notwendige Rechtsschutzbedürfnis besteht nicht hinsichtlich der Vorfrage der Wirksamkeit oder materiellen Berechtigung der Kündigung per se sondern nur in Bezug auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses (siehe OGH vom 23.5.2001, 9 Ob A 53/01m) , eine solche Beurteilung steht aber hier zur Beurteilung nicht an .

Die Abweisung, die letztlich darauf hinausläuft, dass einzelne Elemente von Rechtsverhältnissen nicht feststellungsfähig seien , entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, nach der für die Feststellung (der Vorfrage) der Wirksamkeit oder materiellen Berechtigung der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses das nach § 228 ZPO erforderliche rechtliche Interesse fehlt. Feststellungsfähig ist nur der aufrechte Bestand des Arbeitsverhältnisses, nicht

aber die mangelnde Rechtfertigung der Auflösung bzw. deren vermeintliche Gründe, weil im vorliegenden Fall noch dazu begründungslos erfolgt , zumal es sich dabei nur um ein einzelnes (qualifizierendes) Element eines Rechtsverhältnisses handelt (RdW 1991, 55 und die dort zitierte Rechtsprechung ; SZ 68/156; 9 ObA 119/99m; vgl. in diesem Zusammenhang auch Arb. 10.625 = ZASB 1988,2). Es liegt auch evident kein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung im Hinblick auf einen aktuellen Anlass zu einer präventiven Klärung vor (siehe Fasching, Lehrbuch\*\*2 Rz 1096). Ein solcher Anlass wäre nur dann zu bejahen, wenn eine ernsthafte Unsicherheit dahingehend bestünde , dass die beklagte Partei ein Recht der klagenden Partei hartnäckig bestreitet (z.B. Eigentumsrecht u.ä.). Die Abweisung, die letztlich darauf hinausläuft, dass einzelne Elemente von Rechtsverhältnissen nicht feststellungsfähig seien , entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, nach der für die Feststellung (der Vorfrage) der Wirksamkeit oder materiellen Berechtigung der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses das nach Paragraph 228, ZPO erforderliche rechtliche Interesse fehlt. Feststellungsfähig ist nur der aufrechte Bestand des Arbeitsverhältnisses, nicht aber die mangelnde Rechtfertigung der Auflösung bzw. deren vermeintliche Gründe, weil im vorliegenden Fall noch dazu begründungslos erfolgt , zumal es sich dabei nur um ein einzelnes (qualifizierendes) Element eines Rechtsverhältnisses handelt (RdW 1991, 55 und die dort zitierte Rechtsprechung ; SZ 68/156; 9 ObA 119/99m; vergleiche in diesem Zusammenhang auch Arb. 10.625 = ZASB 1988,2). Es liegt auch evident kein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung im Hinblick auf einen aktuellen Anlass zu einer präventiven Klärung vor (siehe Fasching, Lehrbuch\*\*2 Rz 1096). Ein solcher Anlass wäre nur dann zu bejahen, wenn eine ernsthafte Unsicherheit dahingehend bestünde , dass die beklagte Partei ein Recht der klagenden Partei hartnäckig bestreitet (z.B. Eigentumsrecht u.ä.).

Mit der Abweisung des Hauptbegehrens ist nach Lehre und Rechtsprechung sofort auch zu prüfen, ob das Eventualbegehrere gerechtfertigt ist, und darüber, wenn es entscheidungsreif ist, sachlich mit zu entscheiden (6 Ob 168/68; RIS- Justiz RS0037663; Fasching III 33; Fasching, Lehrbuch\*\*2 Rz 1134)Mit der Abweisung des Hauptbegehrens ist nach Lehre und Rechtsprechung sofort auch zu prüfen, ob das Eventualbegehrere gerechtfertigt ist, und darüber, wenn es entscheidungsreif ist, sachlich mit zu entscheiden (6 Ob 168/68; RIS- Justiz RS0037663; Fasching römisch III 33; Fasching, Lehrbuch\*\*2 Rz 1134).

Hinsichtlich des zweiten Eventualbegehrens wird auf die Behandlung  
der Mängelrüge verwiesen.

Zur Mängelrüge:

Insoweit diesbezüglich gerügt wird, dass eine Klageänderung tunlichst  
zuzulassen sei, ist auszuführen:

Eine Änderung der Klage nach Eintritt der Streitanhängigkeit bedarf grundsätzlich der Einwilligung des Gegners, die als vorhanden wohl nur anzunehmen ist, wenn der Gegner, ohne gegen die Änderung eine Einwendung zu erheben, über die geänderte Klage verhandelt, dies liegt gegebenenfalls nichts vor, weil die beklagte Partei ausdrücklich auf die Unzulässigkeit der Klageänderung hingewiesen hat ( siehe OGH 9 Ob A 316/98f v. 9. 12. 1998 = ARD 5045/31/99). Es ist nun wohl doch evident, dass im vorliegenden Fall mit dem zweiten Eventualbegehrere AS 21 zum Unterschied vom Feststellungsbegehrere zweifelsfrei ein Unterlassungsbegehrere gestellt wird, wobei einerseits das diesbezügliche Vorbringen im Schriftsatz ON 8 gar nicht konkret, sondern unter Darlegung von allfälligen Vermutungen, formuliert ist, andererseits dadurch eine völlig anders gelagerte Beweisfrage und damit Erschwerung sowie besonders spürbare Verzögerung des Verfahrens gegeben gewesen wäre . Dadurch wäre auch zusätzlich noch die Situation eingetreten, dass ein auf das geänderte Eventualklagebegehrere ausgerichtetes Beweisverfahren eine völlige Neuorientierung - Erörterung mit den Streitteilen gemäß § 182 ZPO und dadurch wohl weitwendig anzubringende Beweisanbote - hätte erfahren müsste, wodurch die oben genannten Elemente der Erschwerung und Verzögerung massiv hätten eintreten müssen , sodass das Erstgericht - zumal das ursprüngliche Begehrere bereits, wie oben im Rahmen der Rechtsrüge dargelegt zu Recht als spruchreif angesehen worden ist - ohne Rechtsirrtum die Klageänderung nicht zugelassen hat. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der Berufung vollinhaltlich nicht Folge zu geben und das angefochtene Urteil zu bestätigen .Eine Änderung der Klage nach Eintritt der Streitanhängigkeit bedarf grundsätzlich der Einwilligung des Gegners, die als vorhanden wohl nur anzunehmen ist, wenn der Gegner, ohne gegen die Änderung eine Einwendung zu erheben, über die geänderte Klage verhandelt, dies liegt gegebenenfalls nichts vor, weil die beklagte Partei ausdrücklich auf die Unzulässigkeit der Klageänderung hingewiesen hat ( siehe OGH 9 Ob A 316/98f v. 9. 12. 1998 = ARD 5045/31/99). Es ist nun wohl doch evident, dass im vorliegenden Fall mit dem zweiten Eventualbegehrere AS

21 zum Unterschied vom Feststellungsbegehrten zweifelsfrei ein Unterlassungsbegehrten gestellt wird, wobei einerseits das diesbezügliche Vorbringen im Schriftsatz ON 8 gar nicht konkret, sondern unter Darlegung von allfälligen Vermutungen, formuliert ist, andererseits dadurch eine völlig anders gelagerte Beweisfrage und damit Erschwerung sowie besonders spürbare Verzögerung des Verfahrens gegeben gewesen wäre . Dadurch wäre auch zusätzlich noch die Situation eingetreten, dass ein auf das geänderte Eventualklagebegehrten ausgerichtetes Beweisverfahren eine völlige Neuorientierung - Erörterung mit den Streitteilen gemäß Paragraph 182, ZPO und dadurch wohl weitwendig anzubringende Beweisanbote - hätte erfahren müssen, wodurch die oben genannten Elemente der Erschwerung und Verzögerung massiv hätten eintreten müssen , sodass das Erstgericht - zumal das ursprüngliche Begehrten bereits, wie oben im Rahmen der Rechtsrüge dargelegt zu Recht als spruchreif angesehen worden ist - ohne Rechtsirrtum die Klageänderung nicht zugelassen hat. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der Berufung vollinhaltlich nicht Folge zu geben und das angefochtene Urteil zu bestätigen .

Die Tagsatzung zur mündlichen Berufungsverhandlung wurde anberaumt, um dem diesbezüglich keineswegs klaren Antrag des Berufungswerbers im Punkt 2.) seiner Berufungsanträge zu entsprechen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 2 ASSG, 41, 50 ZPO Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 2, ASSG, 41, 50 ZPO.

Die Revision ist unzulässig, weil einerseits kein privilegierter Fall gemäß § 46 Abs.3 Z 1 bis 3 ASGG vorliegt, andererseits auch keine Rechtsfrage von der Qualität des § 46 Abs. 1 ASGG zu lösen war und das Berufungsgericht in seiner Entscheidung nicht von der Judikatur des OGH zur Frage der Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens sowie der Klageänderung abweicht. Die Revision ist unzulässig, weil einerseits kein privilegierter Fall gemäß Paragraph 46, Absatz , Ziffer eins bis 3 ASGG vorliegt, andererseits auch keine Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG zu lösen war und das Berufungsgericht in seiner Entscheidung nicht von der Judikatur des OGH zur Frage der Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens sowie der Klageänderung abweicht.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

#### **Anmerkung**

EW00443 7Ra343.02s

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2002:0070RA00343.02S.1218.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021218\_OLG0009\_0070RA00343\_02S0000\_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)