

# TE OGH 2002/11/13 9ObA217/02f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.11.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Univ. Doz. Dr. Bydlinski sowie die fachkundigen Laienrichter Ernst Viehberger und Gerhard Loibl als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Inge H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Thomas Stampfer und Dr. Christoph Orgler, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei Ingrid A\*\*\*\*\*, vertreten durch Klein, Wuntschek & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen EUR 15.780,18 sa (Revisionsinteresse EUR 14.432,10), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 3. Juli 2002, GZ 7 Ra 155/02x-26, mit dem das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 7. März 2002, GZ 32 Cga 130/01p-18, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die in ihrem klagestattgebenden Teil als unangefochten unberührt bleiben, werden im Übrigen aufgehoben. Dem Erstgericht wird eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war im Gebäudereinigungsunternehmen der Beklagten seit 23. 10. 1995 als Objektleiterin beschäftigt; auf ihr Dienstverhältnis war der Kollektivvertrag für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger anzuwenden. Ihr oblag vor allem die Kontrolle und die Einteilung des Reinigungspersonals sowie die Kundenbetreuung. Ihre Termine konnte sie sich weitgehend selbst einteilen. Nachdem ein Kunde mit Telefax vom 27. 7. 2001 unter Berufung auf unzureichend ausgeführte Arbeiten und das Unterlassen mehrfach gewünschter Rückrufe erklärt hatte, das Vertragsverhältnis zum 1. 8. 2001 aufzulösen, vereinbarte die Klägerin am 28. 7. 2001 telefonisch für den 30. 7. 2001, 15 Uhr, mit dem Geschäftsführer der betreffenden GmbH einen Termin für ein Gespräch mit der Beklagten. Davon machte sie der Beklagten am 30. 7. 2001 bei Arbeitsbeginn Mitteilung. Die Aufforderung der Beklagten, sie zu diesem Gespräch zu begleiten, lehnte die Klägerin - unter Hinweis auf ihren Wunsch, ein Begräbnis zu besuchen -, ab. Die Beklagte verbot der Klägerin nicht, dieses um 10.30 Uhr stattfindende Begräbnis zu besuchen, weigerte sich jedoch, ihr für diesen Tag Urlaub zu gewähren. Nach Beendigung der emotional geführten Gespräche der Streitteile verließ die Klägerin das Bürogebäude und suchte ihren Hausarzt auf, weil sie Beruhigungstropfen haben wollte. Dieser schrieb die Klägerin (wegen eines Überlastungssyndroms) krank, ohne sie allerdings zuvor gesehen zu haben. Die Klägerin besuchte

daraufhin auch das Begräbnis nicht. Den Termin mit dem Geschäftsführer der Kundin um 15 Uhr nahm die Beklagte alleine wahr. Sie übermittelte der Klägerin am Nachmittag ein Telegramm, in dem sie die Entlassung wegen "Arbeitsverweigerung" und "Ehrenbeleidigung" erklärte.

Die Klägerin hatte ursprünglich für den 30. 7. 2001 um 14 Uhr einen Termin für eine Teppichreinigung geplant, den sie allerdings auf 17 Uhr verschoben hatte. Vor diesem Termin wollte sie noch zu einer anderen Kundin fahren, um dort Reinigungskräfte einzuschulen; darüber hatte sie die Beklagte allerdings nicht informiert. Die Klägerin begehrte von der Beklagten die Abgeltung ihrer (im Einzelnen aufgeschlüsselten) kündigungsabhängigen Entgeltansprüche. Da sie keinerlei Entlassungsgrund zu verantworten habe, sei die Entlassung unberechtigt gewesen. Von dem Begräbnisbesuch habe sie die Sekretärin der Beklagten bereits am 27. 7. 2001 in Kenntnis gesetzt. Die Beklagte habe ihr bei dem Gespräch am 30. 7. 2001 einen Begräbnisbesuch nur für den Fall erlaubt, dass sie auf Urlaub gehe. Sie habe nach dem Gespräch mit der Beklagten das Büro verlassen und eine entsprechende Urlaubsmeldung auf den Tisch der Sekretärin gelegt. Anschließend sei sie um 9 Uhr von ihrem Arzt wegen eines Überlastungssyndroms für rund einen Monat krank geschrieben worden. Die Beklagte wandte dagegen im Wesentlichen ein, dass die Klägerin trotz der von ihr selbst getroffenen Terminvereinbarung mit der Kundin, die von der Beklagten ausdrücklich angeordnete Teilnahme an der für 15 Uhr festgesetzten Besprechung abgelehnt habe. Nach dem von der Klägerin für diesen Tag erstellten Tourenplan wäre eine Teilnahme an diesem Besprechungsstermin ohne weiteres möglich gewesen, da am Nachmittag nur eine Teppichreinigung um 17 Uhr vorgesehen gewesen sei. Die Entlassung sei daher wegen Verlassens des Arbeitsplatzes berechtigt. Im Nachhinein habe sich auch herausgestellt, dass die Klägerin Kundenreklamationen nicht weitergeleitet, Kontrollen der Reinigungskräfte unterlassen, vereinbarte Kundentermine nicht eingehalten sowie weitere Nachlässigkeiten begangen habe. Das Erstgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Der Klägerin wäre es ohne weiteres möglich gewesen, nach dem Besuch des um 10.30 Uhr beginnenden Begräbnisses den vorgesehenen Gesprächstermin um 15 Uhr wahrzunehmen. Selbst wenn sie - was der Beklagten gegenüber verschwiegen wurde - für die Zeit vor 17 Uhr einen Termin bei einem anderen Kunden vereinbart hätte, hätte sie diesen angesichts der eindeutigen Weisung der Beklagten verschieben müssen. Der Weisung, die Beklagte zum Termin um 15 Uhr zu begleiten, sei die Klägerin ohne einen berechtigten Grund nicht nachgekommen. Im Hinblick auf die Wichtigkeit des betreffenden Kunden und der sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergebenden Beharrlichkeit der Verweigerung der Teilnahme an diesem Gesprächstermin sei die Beklagte berechtigt gewesen, mit der Entlassung nicht mehr zuzuwarten.

Das Berufsgericht bestätigte diese Entscheidung mit Ausnahme eines der Klägerin zuzuerkennenden Teilbetrages von EUR 1.384,08 brutto samt Zinsen (offenes Entgelt für die Zeit des aufrechten Dienstverhältnisses, Urlaubsabfindung). Eine Weigerung des Arbeitnehmers, sich den durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnungen des Arbeitgebers zu fügen, erfülle den Entlassungsgrund der beharrlichen Pflichtenvernachlässigung nach § 82 lit f GewO. Das Tatbestandsmerkmal der Beharrlichkeit verlange grundsätzlich eine vorangegangene Ermahnung, die nur unterbleiben könne, wenn sie als bloße Formalität sinnlos erscheinen müsste. Die Arbeitsverweigerung müsse aber, um eine Entlassung zu rechtfertigen, jedenfalls pflichtwidrig und schuldhaft sein. Im Fall der Klägerin könne es keinem Zweifel unterliegen, dass einerseits die Anordnung der Beklagten zur Teilnahme am Gesprächstermin gerechtfertigt gewesen sei und dass sich die Klägerin trotz mehrfacher Aufforderung beharrlich geweigert habe, diesem Auftrag nachzukommen, obwohl für sie unschwer erkennbar gewesen sei, dass der Beklagten ihre Teilnahme wichtig gewesen sei. Dennoch habe sie mit allen Mitteln versucht, sich dieser Verpflichtung zu entziehen. Sie könne auch den Rechtfertigungsgrund der Arbeitsunfähigkeit nicht mit Erfolg ins Treffen führen. Auch wenn ein Arbeitnehmer grundsätzlich von seiner Arbeitsunfähigkeit ausgehen dürfe, wenn ein Arzt zu einer entsprechenden Feststellung gelangt sei, könne dies dann nicht gelten, wenn eine solche ärztliche Bestätigung im Wesentlichen nur auf Grund der eigenen Angaben des Arbeitnehmers über seine Beschwerden - ohne objektive Veranlassung - ausgestellt worden sei. Dann komme es vielmehr auf die vom Arbeitnehmer zu beweisende tatsächlich bestehende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit an. Im Fall der Klägerin sei die (abzulehnende) Praxis vieler Hausärzte zu Tage getreten, ihre Patienten ohne Untersuchung aus Gefälligkeit krank zu schreiben; sie sei am 30. 7. 2001 über das Vorzimmer des Arztes gar nicht hinausgekommen. Ein guter Glaube, sich für arbeitsunfähig zu halten, sei ihr daher nicht zuzubilligen. In ihrer Revision wendet sich die Klägerin gegen die Annahme ihrer Arbeitsfähigkeit am Entlassungstag. Auch wenn ihr Hausarzt sie am Tag der Krankschreibung nicht gesehen habe, bedeute dies nicht, dass sie nicht doch krank und arbeitsunfähig gewesen wäre. Tatsächlich sei sie zu jenem Zeitpunkt, an welchem sie gemeinsam mit der Beklagten an einer Besprechung hätte teilnehmen sollen, krank gewesen. Sie hätte daher den

vorgesehenen Termin um 15 Uhr keinesfalls wahrnehmen können. Die bloße Ankündigung einer Arbeitsverweigerung sei mangels Beharrlichkeit nicht tatbestandsmäßig, weil selbst eine bereits begangene Pflichtvernachlässigung nur unter der Voraussetzung der Beharrlichkeit den gesetzlichen Tatbestand erfüllen könne. Da der Rechtfertigungsgrund der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ein Verschulden der Klägerin ausschließe, sei die Entlassung zu Unrecht erfolgt. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung mit Ausnahme eines der Klägerin zuzuerkennenden Teilbetrages von EUR 1.384,08 brutto samt Zinsen (offenes Entgelt für die Zeit des aufrechten Dienstverhältnisses, Urlaubsabfindung). Eine Weigerung des Arbeitnehmers, sich den durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnungen des Arbeitgebers zu fügen, erfülle den Entlassungsgrund der beharrlichen Pflichtvernachlässigung nach Paragraph 82, Litera f, GewO. Das Tatbestandsmerkmal der Beharrlichkeit verlange grundsätzlich eine vorangegangene Ermahnung, die nur unterbleiben könne, wenn sie als bloße Formalität sinnlos erscheinen müsste. Die Arbeitsverweigerung müsse aber, um eine Entlassung zu rechtfertigen, jedenfalls pflichtwidrig und schuldhaft sein. Im Fall der Klägerin könne es keinem Zweifel unterliegen, dass einerseits die Anordnung der Beklagten zur Teilnahme am Gesprächstermin gerechtfertigt gewesen sei und dass sich die Klägerin trotz mehrfacher Aufforderung beharrlich geweigert habe, diesem Auftrag nachzukommen, obwohl für sie unschwer erkennbar gewesen sei, dass der Beklagten ihre Teilnahme wichtig gewesen sei. Dennoch habe sie mit allen Mitteln versucht, sich dieser Verpflichtung zu entziehen. Sie könne auch den Rechtfertigungsgrund der Arbeitsunfähigkeit nicht mit Erfolg ins Treffen führen. Auch wenn ein Arbeitnehmer grundsätzlich von seiner Arbeitsunfähigkeit ausgehen dürfe, wenn ein Arzt zu einer entsprechenden Feststellung gelangt sei, könne dies dann nicht gelten, wenn eine solche ärztliche Bestätigung im Wesentlichen nur auf Grund der eigenen Angaben des Arbeitnehmers über seine Beschwerden - ohne objektive Veranlassung - ausgestellt worden sei. Dann komme es vielmehr auf die vom Arbeitnehmer zu beweisende tatsächlich bestehende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit an. Im Fall der Klägerin sei die (abzulehnende) Praxis vieler Hausärzte zu Tage getreten, ihre Patienten ohne Untersuchung aus Gefälligkeit krank zu schreiben; sie sei am 30. 7. 2001 über das Vorzimmer des Arztes gar nicht hinausgekommen. Ein guter Glaube, sich für arbeitsunfähig zu halten, sei ihr daher nicht zuzubilligen. In ihrer Revision wendet sich die Klägerin gegen die Annahme ihrer Arbeitsfähigkeit am Entlassungstag. Auch wenn ihr Hausarzt sie am Tag der Krankschreibung nicht gesehen habe, bedeute dies nicht, dass sie nicht doch krank und arbeitsunfähig gewesen wäre. Tatsächlich sei sie zu jenem Zeitpunkt, an welchem sie gemeinsam mit der Beklagten an einer Besprechung hätte teilnehmen sollen, krank gewesen. Sie hätte daher den vorgesehenen Termin um 15 Uhr keinesfalls wahrnehmen können. Die bloße Ankündigung einer Arbeitsverweigerung sei mangels Beharrlichkeit nicht tatbestandsmäßig, weil selbst eine bereits begangene Pflichtvernachlässigung nur unter der Voraussetzung der Beharrlichkeit den gesetzlichen Tatbestand erfüllen könne. Da der Rechtfertigungsgrund der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ein Verschulden der Klägerin ausschließe, sei die Entlassung zu Unrecht erfolgt.

Die Beklagte beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist in ihrem Aufhebungsantrag berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zutreffend verweist die Revisionswerberin darauf, dass sie bereits im Verfahren erster Instanz unter anderem vorgebracht hat, sie habe - aufgewühlt von den vorangegangenen Gesprächen mit der Beklagten - am Entlassungstag gegen 9 Uhr einen Arzt aufgesucht, der ein Überlastungssyndrom wegen Arbeitsüberlastung attestierte und die Klägerin für ca einen Monat krank geschrieben habe. Auch wenn nunmehr feststeht, dass diese "Krankschreibung" ohne Untersuchung der Klägerin erfolgt ist, kann daraus noch keineswegs der Schluss gezogen werden, dass eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nicht vorlag, zumal die Klägerin weiters vorgebracht hat, in der Folge "ständig" mit Infusionen behandelt worden zu sein.

Im fortzusetzenden Verfahren wird der Klägerin daher Gelegenheit zu geben sein, ihr Vorbringen zu einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit am Entlassungstag zu konkretisieren. Mit ihrer ursprünglichen Erklärung, den Gesprächstermin - wegen eines Begräbnisbesuchs - nicht wahrnehmen zu wollen, sowie mit der Abgabe eines Urlaubszettels für diesen Tag hat die Klägerin nämlich ihre (zukünftige) Nichtteilnahme am Gesprächstermin nur angekündigt (vgl nur RIS-Justiz RS0047285, 9 ObA 171/01i), ohne dass damit schon mit ausreichender Sicherheit ausgeschlossen werden konnte, dass sie sich - nach dem Abflauen der ersten Erregung - nicht noch eines Besseren besinnen werde; damit ist das Tatbestandsmerkmal der Beharrlichkeit in § 82 lit f GewO nicht erfüllt. Darauf, dass die Klägerin zwar nicht arbeitsunfähig gewesen wäre, wohl aber auf die (unrichtige) Bestätigung ihres Arztes vertraut hätte, könnte sie sich

unter den gegebenen Umständen zweifellos nicht berufen. Im fortzusetzenden Verfahren wird der Klägerin daher Gelegenheit zu geben sein, ihr Vorbringen zu einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit am Entlassungstag zu konkretisieren. Mit ihrer ursprünglichen Erklärung, den Gesprächstermin - wegen eines Begräbnisbesuchs - nicht wahrnehmen zu wollen, sowie mit der Abgabe eines Urlaubszettels für diesen Tag hat die Klägerin nämlich ihre (zukünftige) Nichtteilnahme am Gesprächstermin nur angekündigt vergleiche nur RIS-Justiz RS0047285, 9 ObA 171/01i), ohne dass damit schon mit ausreichender Sicherheit ausgeschlossen werden konnte, dass sie sich - nach dem Abflauen der ersten Erregung - nicht noch eines Besseren besinnen werde; damit ist das Tatbestandsmerkmal der Beharrlichkeit in Paragraph 82, Litera f, GewO nicht erfüllt. Darauf, dass die Klägerin zwar nicht arbeitsunfähig gewesen wäre, wohl aber auf die (unrichtige) Bestätigung ihres Arztes vertraut hätte, könnte sie sich unter den gegebenen Umständen zweifellos nicht berufen.

Entgegen der Auffassung der Revisionsgegnerin kann daher beim derzeitigen Verfahrensstand nicht ohne weiteres gesagt werden, dass am Entlassungstag jedenfalls eine Arbeitsunfähigkeit nicht gegeben gewesen wäre. Insbesondere kann keine Rede davon sein, dass das Berufungsgericht im Rahmen der Beweiswürdigung die Arbeitsfähigkeit der Klägerin am Entlassungstag festgestellt hätte. Dies wird im fortzusetzenden Verfahren zu ermitteln sein.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E67535 9ObA217.02f

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:009OBA00217.02F.1113.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021113\_OGH0002\_009OBA00217\_02F0000\_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)