

# TE OGH 2002/11/7 8ObA150/02w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.11.2002

## 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. Langer und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Martin Oedendorfer und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Josef W. D\*\*\*\*\*, Arbeiter, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Miller, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei S\*\*\*\*\* Gesellschaft m. b. H, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alfons Adam, Rechtsanwalt in Neulengbach, wegen EUR 37.928,66 s.A., über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. März 2002, GZ 7 Ra 42/02a-24, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 22. August 2002, GZ 10 Cga 83/00y-19, bestätigt 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 1.757,52 (darin enthalten EUR 292,92 an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

## Rechtliche Beurteilung

Das Berufungsgericht hat das Vorliegen von Entlassungsgründen zutreffend verneint. Es ist daher grundsätzlich ausreichend, auf die Begründung des Berufungsgerichtes zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Das Berufungsgericht hat das Vorliegen von Entlassungsgründen zutreffend verneint. Es ist daher grundsätzlich ausreichend, auf die Begründung des Berufungsgerichtes zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Der seit 14. 5. 1997 bei dem Beklagten als Koch beschäftigte Kläger stürzte am 15. 9. 1999 am Arbeitsplatz und hatte dann auf der zuvor operierten Hüfte einen Bluterguss. Eine von der Hausärztin veranlasste Röntgenuntersuchung ergab, dass die Prothese trotz des Sturzes gut saß. Die Ärztin verordnete dem Kläger aber Ruhigstellung und Bettruhe. Nach einer weiteren ausführlich festgestellten Untersuchung am 8. 11. 1999 verordnete sie dem Kläger physikalische Therapien, aber nicht mehr Bettruhe und Ruhigstellung. Sie schrieb den Kläger bis letztlich 9. 12. 1999 krank.

Während seines Krankenstandes wurde dem Kläger von einem Bekannten mitgeteilt, dass einer von dessen Bekannten für eine neu eröffnete Filiale einen Mitarbeiter suche. Mitte November kam es dann nach einem Anruf des Klägers bei diesem Bekannten zu einem ausführlichen Gespräch. Der Kläger sollte dort den Aufbau eines Cateringbereiches übernehmen. Zu dieser Zeit waren die Bauarbeiten in dieser Filiale noch in vollem Gange. Die Eröffnung der Filiale sollte am 3. 12. und jene des Restaurants am 6. 12. 1999 erfolgen, wobei diese Termine noch nicht sicher waren. Der Kläger sollte sich dieses Geschäft, wenn er in der Nähe war, einmal ansehen. Bei einem zweiten Gespräch Ende November begaben sich beide an die Baustelle. Mit dem Kläger wurde die Konzeptidee mit der Absicht erörtert,

herauszufinden, ob dieser interessiert ist und eigene Ideen einbringen kann. Der Kläger wirkte im Ergebnis unentschlossen. Letztlich wurde ihm ein Monatslohn (inklusive Überstundenpauschale) von S 45.000 angeboten. Die Gesprächspartner verblieben so, dass sie bei Interesse jeweils den anderen anrufen sollten. Zu einem weiteren Gespräch wurde dann auch noch ein anderer Mitarbeiter der neuen Firma beigezogen, der feststellte, dass der Kläger über die erforderlichen Qualifikationen verfügte. Der Kläger wirkte den Angeboten gegenüber jedoch eher zurückhaltend. Ihm wurde schließlich mitgeteilt, dass der erste offene Tag am 3. 12. 1999 sei. Der Kläger solle vorbeikommen und sich den Betrieb ansehen. Es wurde vereinbart, dass der Kläger gegen 7 Uhr Früh kommt. Als Treffpunkt war der Lieferanteneingang vereinbart. Dem Kläger wurde dann eine kurze Besichtigung von ca einer halben Stunde geboten. Danach sollte er sich die teilweise noch im Aufbau befindlichen Geschäftsräumlichkeiten alleine anschauen. Bei seinem Eintreffen war der Kläger beim Lieferanteneingang mit einem Mitarbeiter der Beklagten zusammengetroffen, der dies der Beklagten mitteilte. Der Geschäftsführer der Beklagten entsendete zwei Mitarbeiter zu der Filiale bei der der Kläger gesehen worden war. Diese Mitarbeiter fragen dort einen Verkäufer nach dem Kläger. Der Verkäufer antwortete jedoch, dass ihm der Kläger nicht bekannt sei. Ein weiterer Verkäufer gab, als er gefragt wurde, wo sie jemanden mit dem Namen des Klägers finden könnten, an, dass dieser in der Küche arbeite. Vor der Küche wurde den Mitarbeitern der Beklagten dann mitgeteilt, dass der Kläger nicht bzw nicht mehr da sei. Daraufhin entließ die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 3. 12. 1999. Am 10. 12. 1999 begann der Kläger bei seinem neuen Arbeitgeber zu arbeiten. Dieses neue Arbeitsverhältnis als Küchenchef dauerte nur bis 10. 1. 2000.

Nach § 82 lit f der Gewerbeordnung 1859 stellt das "unbefugte Verlassen " der Arbeit einen Entlassungsgrund dar. Dieser ist verwirklicht, wenn der Arbeiter die vereinbarte oder ortsübliche Arbeitszeit nicht einhält und es sich um ein erhebliches Dienstversäumnis handelt, für das ein rechtmäßiger Grund fehlt. Die Beweislast für den Rechtfertigungsgrund, der das Entlassungsrecht des Arbeitgebers wegen des ansonsten pflichtwidrigen Fernbleibens von der Arbeit aufhebt, trifft den Arbeitnehmer (vgl zuletzt OGH 29. 8. 2002 8 ObA 179/02k mwN = RIS-Justiz RS0029534; OGH 22. 11. 2001 8 ObA 189/01d). Entschuldigt ist das Fernbleiben eines Arbeitnehmers von der Arbeit aber nicht nur dann, wenn er - objektiv betrachtet - arbeitsunfähig war, sondern auch schon dann, wenn der Arbeitnehmer von einem zur Feststellung seiner Arbeitsunfähigkeit berufenen Arzt in Krankenstand genommen wurde, selbst wenn objektiv dazu keine Veranlassung gegeben war, er aber auf die Richtigkeit der ausgestellten ärztlichen Bescheinigung vertrauen durfte (vgl RIS-Justiz RS0028875 mwN). Umstände, warum es hier dem Kläger am guten Glauben hätte mangeln sollen, sind nicht ersichtlich. Der Kläger konnte nachweisen, dass er wegen des Sturzes auf seinen operierten Oberschenkel und den damit verbundenen Beschwerden von seiner Ärztin krankgeschrieben wurde. Die Besichtigung der Filiale verstieß auch nicht gegen ärztlichen Anordnungen. Dies Ausführungen der Revision, dass die Krankenstandsbestätigung durch unrichtige Angaben des Klägers bewirkt worden sei, entfernen sich von den Feststellungen. Insoweit kann daher eine rechtliche Überprüfung nicht vorgenommen werden (vgl dazu RIS-Justiz RS0043312 mwN). Nach Paragraph 82, Litera f, der Gewerbeordnung 1859 stellt das "unbefugte Verlassen " der Arbeit einen Entlassungsgrund dar. Dieser ist verwirklicht, wenn der Arbeiter die vereinbarte oder ortsübliche Arbeitszeit nicht einhält und es sich um ein erhebliches Dienstversäumnis handelt, für das ein rechtmäßiger Grund fehlt. Die Beweislast für den Rechtfertigungsgrund, der das Entlassungsrecht des Arbeitgebers wegen des ansonsten pflichtwidrigen Fernbleibens von der Arbeit aufhebt, trifft den Arbeitnehmer vergleiche zuletzt OGH 29. 8. 2002 8 ObA 179/02k mwN = RIS-Justiz RS0029534; OGH 22. 11. 2001 8 ObA 189/01d). Entschuldigt ist das Fernbleiben eines Arbeitnehmers von der Arbeit aber nicht nur dann, wenn er - objektiv betrachtet - arbeitsunfähig war, sondern auch schon dann, wenn der Arbeitnehmer von einem zur Feststellung seiner Arbeitsunfähigkeit berufenen Arzt in Krankenstand genommen wurde, selbst wenn objektiv dazu keine Veranlassung gegeben war, er aber auf die Richtigkeit der ausgestellten ärztlichen Bescheinigung vertrauen durfte vergleiche RIS-Justiz RS0028875 mwN). Umstände, warum es hier dem Kläger am guten Glauben hätte mangeln sollen, sind nicht ersichtlich. Der Kläger konnte nachweisen, dass er wegen des Sturzes auf seinen operierten Oberschenkel und den damit verbundenen Beschwerden von seiner Ärztin krankgeschrieben wurde. Die Besichtigung der Filiale verstieß auch nicht gegen ärztlichen Anordnungen. Dies Ausführungen der Revision, dass die Krankenstandsbestätigung durch unrichtige Angaben des Klägers bewirkt worden sei, entfernen sich von den Feststellungen. Insoweit kann daher eine rechtliche Überprüfung nicht vorgenommen werden vergleiche dazu RIS-Justiz RS0043312 mwN).

Wenn die Revision geltend macht, dass aus dem Umstand, dass der Kläger beim Lieferanteneingang angetroffen wurde und aus den Antworten einiger Angestellter zwingend zu schließen wäre, dass der Kläger auch dort arbeitete, bekämpft sie in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung der Vorinstanzen (vgl RIS-Justiz RS0043371 mwN).

Schlussfolgerungen, die mit den Gesetzen der Logik und Erfahrung unvereinbar wären (vgl RIS-Justiz RS0043356; RIS-Justiz RS0043307) liegen schon deshalb nicht vor, weil der Kläger den Mitarbeitern in der Filiale teilweise gar nicht bekannt war bzw in der erst neu eröffneten Filiale möglicherweise verwechselt wurde und die Kenntnis der übrigen Mitarbeiter von seinem Namen auch darauf zurückzuführen sein kann, dass ja tatsächlich die Absicht bestand, ihn für diese Filiale anzuwerben. Wenn die Revision geltend macht, dass aus dem Umstand, dass der Kläger beim Lieferanteneingang angetroffen wurde und aus den Antworten einiger Angestellter zwingend zu schließen wäre, dass der Kläger auch dort arbeitete, bekämpft sie in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung der Vorinstanzen (vergleiche RIS-Justiz RS0043371 mwN). Schlussfolgerungen, die mit den Gesetzen der Logik und Erfahrung unvereinbar wären (vergleiche RIS-Justiz RS0043356; RIS-Justiz RS0043307) liegen schon deshalb nicht vor, weil der Kläger den Mitarbeitern in der Filiale teilweise gar nicht bekannt war bzw in der erst neu eröffneten Filiale möglicherweise verwechselt wurde und die Kenntnis der übrigen Mitarbeiter von seinem Namen auch darauf zurückzuführen sein kann, dass ja tatsächlich die Absicht bestand, ihn für diese Filiale anzuwerben.

Soweit die Revision ferner geltend macht, dass der angebotene Sachverständigenbeweis zu Unrecht abgelehnt worden sei, releviert sie einen Mangel des Verfahrens erster Instanz, dessen Vorliegen vom Berufungsgericht verneint wurde, und in der Revision nicht mehr geltend gemacht werden kann (vgl RIS-Justiz RS0042963 mwN). Soweit die Revision ferner geltend macht, dass der angebotene Sachverständigenbeweis zu Unrecht abgelehnt worden sei, releviert sie einen Mangel des Verfahrens erster Instanz, dessen Vorliegen vom Berufungsgericht verneint wurde, und in der Revision nicht mehr geltend gemacht werden kann (vergleiche RIS-Justiz RS0042963 mwN).

Insgesamt war daher der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben.

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

**Textnummer**

E67526

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:008OBA00150.02W.1107.000

**Im RIS seit**

07.02.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

20.03.2014

**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](http://www.jusline.at)