

# TE OGH 2001/4/26 8ObA76/01m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer und Dr. Spenling sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Michael Manhard und Walter Darmstädter als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Srecko M\*\*\*\*\*, Schlosser, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Bernhard Graf, Rechtsanwalt in Feldkirch, gegen die beklagte Partei M\*\*\*\*\*Gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Eva Schneider und Dr. Christoph Schneider, Rechtsanwälte in Bludenz, wegen S 95.773,04 netto sA (Revisions- und Rekursinteresse der klagenden Partei S 37.384,73; Revisions- und Rekursinteresse der beklagten Partei S 45.926,71), über die Rekurse und die Revisionen beider Parteien gegen das Teilurteil und den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 23. November 2000, GZ 15 Ra 100/00v-20, womit über Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht vom 26. Mai 2000, GZ 33 Cga 176/99k-14, teils bestätigt, teils aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Den Revisionen und den Rekursen beider Parteien wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird der Endentscheidung vorbehalten.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten erster Instanz.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger trat am 1. 9. 1993 als Schlosserlehrling in das Unternehmen der Beklagten ein und legte am 30. 9. 1997 erfolgreich die Lehrabschlussprüfung ab. Vom 1. 2. 1998 bis 31. 1. 1999 absolvierte er den Zivildienst. Am 1. 2. 1999 nahm er die Arbeit bei der Beklagten wieder auf.

Im Juni 1999 wurde der bis dahin im Fassadenbau unerfahrene Kläger mit Fassadenarbeiten betraut. Er leitete eine aus 4 Personen bestehende Arbeitspartie, der über seinen Wunsch sein Cousin, ein im Fassadenbau erfahrener Arbeiter, angehörte. Ca. drei Wochen montierte er mit seinen Mitarbeitern Trapezkassetten aus Blech. Am 15. 7. 1999 wurde mit der Fassadenblechmontage begonnen. Im Gegensatz zur vorher geleisteten Arbeit ist bei dieser Arbeit Genauigkeit erforderlich, insbesondere bei der Montage der ersten Blechplatte. Die Arbeitspartie des Klägers begann mit dieser Arbeit am Vormittag. Im Laufe des Nachmittags versetzte der Geschäftsführer der Beklagten den Cousin des Klägers auf eine andere Baustelle und teilte dem Kläger einen anderen, im Fassadenbau unerfahrenen Mitarbeiter zu. Gegen Ende der Arbeitsschicht erklärte der Kläger dem Geschäftsführer, er könne die Trapezblechfassade nicht weiter montieren, er wolle das auch nicht tun, man solle ihm eine andere Arbeit geben. Der Geschäftsführer erklärte, der Kläger müsse die bisherige Arbeit fortsetzen, eine andere Arbeit gebe es für ihn nicht. Der Kläger beharrte auf seinem

Standpunkt, die Trapezblechmontage nicht fortsetzen zu können und zu wollen, er sei dazu als Vorarbeiter nicht imstande, man solle ihm eine andere Arbeit geben oder ihn im bisherigen Bereich als Hilfsarbeiter einsetzen. Der Geschäftsführer war über dieses Verhalten sehr erbost und beschimpfte den Kläger. Er nannte ihn "Krüppel", bezeichnete ihn als "Null" und sagte, dass er nicht "gerade brunzen" könne. Der Kläger hatte zunächst über Aufforderung des Geschäftsführers das Werkzeug im Magazin deponiert und danach abgestempelt. Als er die Stempelkarte an der dafür vorgesehenen Stelle deponiert hatte, sagte der Geschäftsführer zu ihm, die Karte gehöre nicht mehr dort hin, er könne gleich gehen, er brauche ihn nicht mehr. Der Kläger fasste diese Äußerung als Entlassungserklärung auf.

Das Verhalten des Klägers am 15. 7. 1999, also seine Erklärung, die Fassadenblechmontage nicht weiter durchführen zu können, war die Reaktion auf die betriebsbedingte Ablehnung eines Urlaubswunsches sowie auf die von ihm als unzureichend empfundene Reaktion auf ein Verlangen um Lohnerhöhung. Der Kläger wäre objektiv und subjektiv in der Lage gewesen, die Fassadenblechmontage auch ohne seinen Cousin weiter fortzusetzen.

Das Erstgericht gab dem auf die mangelnde Berechtigung der Entlassung gestützten Klagebegehren auf Zuspruch von S 95.773,04 netto sA im Umfang von S 31.924,43 sA statt und wies das Mehrbegehren von S 63.848,61 sA ab. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass das Arbeitsverhältnis durch berechtigte Entlassung geendet habe. Der Kläger habe durch die beharrliche Weigerung, die angeordnete Arbeit fortzusetzen, den Entlassungsgrund des § 82 lit f GewO 1859 verwirklicht. Es sei jedoch auch zu berücksichtigen, dass der Geschäftsführer den Kläger durch die festgestellten Äußerungen grob beleidigt habe, sodass der Kläger gemäß § 82a lit b GewO 1859 seinen vorzeitigen Austritt hätte erklären können. Daher liege ein Fall der auf dem Prinzip des Vorteilsausgleichs aufgebauten "Kulpakompensation" iS des § 1162c ABGB vor. Der Vorteilsausgleich sei auch dann anzuwenden, wenn Austritts- und Entlassungsgrund nicht ursächlich miteinander verbunden seien, wenn also sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer schuldhaft einen die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigenden Grund gesetzt hätten, aber die schuldhaften Handlungen beider Teile nichts miteinander zu tun hätten. Der Vorteilsausgleich komme daher auch hier zum Tragen, wobei - da der Kläger die Situation durch sein nicht zu rechtfertigendes Verhalten ausgelöst habe - eine Verschuldensteilung im Verhältnis von 2 : 1 zu Lasten des Klägers vorzunehmen sei. Dem Kläger stünde daher ein Drittel seiner Ansprüche zu, wobei zu beachten sei, dass die Bestimmungen über den Vorteilsausgleich grundsätzlich auch eine anspruchsbegründende Wirkung hätten. Der aus einem von ihm verschuldeten Grund entlassene Kläger habe daher entsprechend der Mitverschuldensquote des Arbeitgebers Anspruch auf sämtliche von ihm geltend gemachten beendigungsabhängigen Ansprüche. Das Erstgericht gab dem auf die mangelnde Berechtigung der Entlassung gestützten Klagebegehren auf Zuspruch von S 95.773,04 netto sA im Umfang von S 31.924,43 sA statt und wies das Mehrbegehren von S 63.848,61 sA ab. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass das Arbeitsverhältnis durch berechtigte Entlassung geendet habe. Der Kläger habe durch die beharrliche Weigerung, die angeordnete Arbeit fortzusetzen, den Entlassungsgrund des Paragraph 82, Litera f, GewO 1859 verwirklicht. Es sei jedoch auch zu berücksichtigen, dass der Geschäftsführer den Kläger durch die festgestellten Äußerungen grob beleidigt habe, sodass der Kläger gemäß Paragraph 82 a, Litera b, GewO 1859 seinen vorzeitigen Austritt hätte erklären können. Daher liege ein Fall der auf dem Prinzip des Vorteilsausgleichs aufgebauten "Kulpakompensation" iS des Paragraph 1162 c, ABGB vor. Der Vorteilsausgleich sei auch dann anzuwenden, wenn Austritts- und Entlassungsgrund nicht ursächlich miteinander verbunden seien, wenn also sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer schuldhaft einen die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigenden Grund gesetzt hätten, aber die schuldhaften Handlungen beider Teile nichts miteinander zu tun hätten. Der Vorteilsausgleich komme daher auch hier zum Tragen, wobei - da der Kläger die Situation durch sein nicht zu rechtfertigendes Verhalten ausgelöst habe - eine Verschuldensteilung im Verhältnis von 2 : 1 zu Lasten des Klägers vorzunehmen sei. Dem Kläger stünde daher ein Drittel seiner Ansprüche zu, wobei zu beachten sei, dass die Bestimmungen über den Vorteilsausgleich grundsätzlich auch eine anspruchsbegründende Wirkung hätten. Der aus einem von ihm verschuldeten Grund entlassene Kläger habe daher entsprechend der Mitverschuldensquote des Arbeitgebers Anspruch auf sämtliche von ihm geltend gemachten beendigungsabhängigen Ansprüche.

Das Berufungsgericht gab den von beiden Parteien erhobenen Berufungen jeweils teilweise Folge und bestätigte das angefochtene Urteil als Teilurteil, soweit damit dem Klagebegehren im Umfang von S 9.244,24 sA stattgegeben und es im Umfang von S 49.846,33 sA abgewiesen wurde. In der Entscheidung über das verbleibende Klagebegehren von S

36.682,47 sA hob das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und verwies die Sache in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung nach etwaiger Verfahrensergänzung an die erste Instanz zurück.

Das Berufungsgericht korrigierte die vom Kläger vorgenommene Aufschlüsselung seines Begehrens im Hinblick auf den Umstand, dass die von ihm für die Zeit nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses geltend gemachten Ansprüche unabhängig von ihrer Bezeichnung als Kündigungsentschädigung anzusehen seien, im Sinne dieses Umstands und vertrat im Übrigen folgende Rechtsauffassung:

Die Auffassung des Erstgerichtes, dass der Kläger den Entlassungsgrund des § 82 lit f zweiter Tatbestand GewO 1859 verwirklicht habe, sei zu billigen. Persönliche Vorlieben eines Arbeitnehmers könnten eine Arbeitsverweigerung nicht rechtfertigen. Die Arbeitsverweigerung sei beharrlich erfolgt, weil der Kläger auf seinem Standpunkt auch dann beharrte, als ihn der Geschäftsführer der Beklagten aufforderte, seine Arbeit fortzusetzen. Eine (weitere) Ermahnung sei im Hinblick auf die Eindeutigkeit und Endgültigkeit seiner Weigerung nicht erforderlich gewesen. Dass der Kläger sein Verhalten kurz vor oder bei Arbeitsschluss gesetzt habe, sei nicht entscheidend, weil der Geschäftsführer der Beklagten im Hinblick auf die Hartnäckigkeit des Klägers nur davon ausgehen können, dass der Kläger bei Arbeitsbeginn des nächsten Tages die Befolgung seiner Anordnung weiterhin verweigern werde. Unter diesen Umständen sei der Beklagten die Weiterbeschäftigung des Klägers nicht zuzumuten gewesen, weil damit eine Untergrabung der Autorität des Arbeitgebers verbunden gewesen wäre. Die Auffassung des Erstgerichtes, dass der Kläger den Entlassungsgrund des Paragraph 82, Litera f, zweiter Tatbestand GewO 1859 verwirklicht habe, sei zu billigen. Persönliche Vorlieben eines Arbeitnehmers könnten eine Arbeitsverweigerung nicht rechtfertigen. Die Arbeitsverweigerung sei beharrlich erfolgt, weil der Kläger auf seinem Standpunkt auch dann beharrte, als ihn der Geschäftsführer der Beklagten aufforderte, seine Arbeit fortzusetzen. Eine (weitere) Ermahnung sei im Hinblick auf die Eindeutigkeit und Endgültigkeit seiner Weigerung nicht erforderlich gewesen. Dass der Kläger sein Verhalten kurz vor oder bei Arbeitsschluss gesetzt habe, sei nicht entscheidend, weil der Geschäftsführer der Beklagten im Hinblick auf die Hartnäckigkeit des Klägers nur davon ausgehen können, dass der Kläger bei Arbeitsbeginn des nächsten Tages die Befolgung seiner Anordnung weiterhin verweigern werde. Unter diesen Umständen sei der Beklagten die Weiterbeschäftigung des Klägers nicht zuzumuten gewesen, weil damit eine Untergrabung der Autorität des Arbeitgebers verbunden gewesen wäre.

Nehme man - was noch offen sei - die Voraussetzungen für die "Kulpakompensation" als gegeben an, sei die vom Erstgericht vorgenommene Verschuldensteilung zu billigen. Daraus folge, dass der Kläger jedenfalls keinen Anspruch auf zwei Drittel der von ihm geltend gemachten entlassungsabhängigen Ansprüche habe. Soweit diese Ansprüche auf Basis der vorliegenden Sachverhaltsgrundlage unstrittig oder ermittelbar seien (siehe dazu die Ausführungen S 21 des Berufungsurteils), könne bereits jetzt der jedenfalls nicht zu Recht bestehende Teil der Klageforderung mit S 49.846,33 ermittelt werden, sodass in diesem Umfang die Abweisung des Klagebegehrens zu bestätigen sei.

Gemäß § 10 Abs 1 UrlG gebühre dem Kläger auch im Falle der gerechtfertigten Entlassung Urlaubsabfindung für den im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch offenen Urlaub. Grundsätzlich betrage die Abfindung für jede Woche seit Beginn des Urlaubsjahres, in dem ein Urlaub nicht verbraucht worden sei, 1/52 des Urlaubsentgelts. Hier sei zu berücksichtigen, dass der Kläger, dessen Urlaubsjahr entsprechend dem Arbeitsjahr mit 1. 9. begonnen habe, vom 1. 2. 1998 bis 31. 1. 1999 den Zivildienst absolviert und die Arbeit am 1. 2. 1999 wieder aufgenommen habe. § 9 APSG sehe für diesen Fall eine Urlaubsaliquotierung vor. Die unbekämpft gebliebene Feststellung, dass der Kläger am Entlassungstag ein Urlaubsguthaben von 81,49 Stunden gehabt habe, impliziere mangels eines gegenteiligen Vorbringens, dass dieses Guthaben auf der Grundlage des zufolge Zivildienstabsolvierung aliquotierten Urlaubsanspruchs des Klägers ermittelt worden sei. Bei der Berechnung der Urlaubsabfindung sei der auf die Zeiten des Zivildienstes entfallende Teil des Urlaubsjahres auszuklammern und die Dauer des sich solcher Art ergebenden Urlaubsrumpffjahres mit der Dauer des aufrechten Arbeitsverhältnisses in diesem Urlaubsrumpffjahr in Beziehung zu setzen. Auf diese Weise errechne sich die Urlaubsabfindung mit S 9.244,24 netto, sodass im Zuspruch dieses Betrages das Ersturteil zu bestätigen sei. Gemäß Paragraph 10, Absatz eins, UrlG gebühre dem Kläger auch im Falle der gerechtfertigten Entlassung Urlaubsabfindung für den im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch offenen Urlaub. Grundsätzlich betrage die Abfindung für jede Woche seit Beginn des Urlaubsjahres, in dem ein Urlaub nicht verbraucht worden sei, 1/52 des Urlaubsentgelts. Hier sei zu berücksichtigen, dass der Kläger, dessen Urlaubsjahr entsprechend dem Arbeitsjahr mit 1. 9. begonnen habe, vom 1. 2. 1998 bis 31. 1. 1999 den Zivildienst absolviert und die Arbeit am 1. 2. 1999 wieder aufgenommen habe. Paragraph 9, APSG sehe für diesen Fall eine Urlaubsaliquotierung

vor. Die unbekämpft gebliebene Feststellung, dass der Kläger am Entlassungstag ein Urlaubsguthaben von 81,49 Stunden gehabt habe, impliziere mangels eines gegenteiligen Vorbringens, dass dieses Guthaben auf der Grundlage des zufolge Zivildienstabsolvierung aliquotierten Urlaubsanspruchs des Klägers ermittelt worden sei. Bei der Berechnung der Urlaubsabfindung sei der auf die Zeiten des Zivildienstes entfallende Teil des Urlaubsjahres auszuklammern und die Dauer des sich solcher Art ergebenden Urlaubsrumpfbjahres mit der Dauer des aufrechten Arbeitsverhältnisses in diesem Urlaubsrumpfbjahr in Beziehung zu setzen. Auf diese Weise errechne sich die Urlaubsabfindung mit S 9.244,24 netto, sodass im Zuspruch dieses Betrages das Ersturteil zu bestätigen sei.

Im Zusammenhang mit der vom Erstgericht vorgenommenen Berücksichtigung eines Mitverschuldens der Beklagten billigte das Berufungsgericht die Auffassung der zweiten Instanz, dass sich der Geschäftsführer der Beklagten gegenüber dem Kläger einer groben Ehrenbeleidigung iS des § 82a lit b GewO 1859 schuldig gemacht habe. Richtig sei auch, dass der Verschuldensausgleich nach den § 1162c ABGB, § 32 AngG im Falle einer vom Arbeitgeber mitverschuldeten Entlassung anspruchsbegründende Wirkung in dem Sinn habe, dass in den Vorteilsausgleich auch Abfertigung, Kündigungsentschädigung und Urlaubsentschädigung einzubeziehen seien. Hingegen schließe sich das Berufungsgericht nicht der vom Erstgericht zitierten Meinung Wachters (Beiderseitiges Verschulden bei der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses [1992] 27) an, dass § 1162c ABGB auch dann anzuwenden sei, wenn zwischen dem schuldhaften Verhalten beider Teile kein Zusammenhang bestehe. Fehle es an einem entsprechenden Kausalzusammenhang, sei daher die Anwendung der Mitverschuldensregelung des § 1162c ABGB nicht gedeckt. Im Falle einer berechtigten Entlassung müsse daher ein schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers vorliegen, das im Zusammenwirken mit einem ebenfalls schuldhaften Verhalten des Arbeitgebers für die Entlassung ursächlich gewesen sei. Ob zwischen dem entlassungsbegründenden Verhalten des Klägers und dem Fehlverhalten des Geschäftsführers ein solcher Kausalzusammenhang bestanden habe, könne aber nach den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen, die den chronologischen Ablauf der Auseinandersetzung nicht erkennen ließen, nicht beurteilt werden. Hinsichtlich eines Drittels der entlassungsabhängigen Ansprüche sei daher die Sache noch nicht spruchreif. Dies gelte auch für den vom Kläger aus dem Titel "anteiliger Lohn inklusive abgerechnetem Urlaubszuschuss" geltend gemachten Betrag von netto S 11.759,33. Den erstinstanzlichen Feststellungen sei nicht zu entnehmen, in welchem Umfang diese Klageposition laufenden Lohn, der jedenfalls nicht der Mitverschuldensregel unterliege, und in welchem Umfang sie dem Vorteilsausgleich zugänglichen Urlaubszuschuss enthalte und ob und in welchem Umfang aus diesem Titel Zahlungen der Beklagten an den Kläger erfolgt seien. In diesem Umfang (siehe im Detail S 31 des Berufungsurteils) sei daher das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Im Zusammenhang mit der vom Erstgericht vorgenommenen Berücksichtigung eines Mitverschuldens der Beklagten billigte das Berufungsgericht die Auffassung der zweiten Instanz, dass sich der Geschäftsführer der Beklagten gegenüber dem Kläger einer groben Ehrenbeleidigung iS des Paragraph 82 a, Litera b, GewO 1859 schuldig gemacht habe. Richtig sei auch, dass der Verschuldensausgleich nach den Paragraph 1162 c, ABGB, Paragraph 32, AngG im Falle einer vom Arbeitgeber mitverschuldeten Entlassung anspruchsbegründende Wirkung in dem Sinn habe, dass in den Vorteilsausgleich auch Abfertigung, Kündigungsentschädigung und Urlaubsentschädigung einzubeziehen seien. Hingegen schließe sich das Berufungsgericht nicht der vom Erstgericht zitierten Meinung Wachters (Beiderseitiges Verschulden bei der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses [1992] 27) an, dass Paragraph 1162 c, ABGB auch dann anzuwenden sei, wenn zwischen dem schuldhaften Verhalten beider Teile kein Zusammenhang bestehe. Fehle es an einem entsprechenden Kausalzusammenhang, sei daher die Anwendung der Mitverschuldensregelung des Paragraph 1162 c, ABGB nicht gedeckt. Im Falle einer berechtigten Entlassung müsse daher ein schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers vorliegen, das im Zusammenwirken mit einem ebenfalls schuldhaften Verhalten des Arbeitgebers für die Entlassung ursächlich gewesen sei. Ob zwischen dem entlassungsbegründenden Verhalten des Klägers und dem Fehlverhalten des Geschäftsführers ein solcher Kausalzusammenhang bestanden habe, könne aber nach den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen, die den chronologischen Ablauf der Auseinandersetzung nicht erkennen ließen, nicht beurteilt werden. Hinsichtlich eines Drittels der entlassungsabhängigen Ansprüche sei daher die Sache noch nicht spruchreif. Dies gelte auch für den vom Kläger aus dem Titel "anteiliger Lohn inklusive abgerechnetem Urlaubszuschuss" geltend gemachten Betrag von netto S 11.759,33. Den erstinstanzlichen Feststellungen sei nicht zu entnehmen, in welchem Umfang diese Klageposition laufenden Lohn, der jedenfalls nicht der Mitverschuldensregel unterliege, und in welchem Umfang sie dem Vorteilsausgleich zugänglichen Urlaubszuschuss enthalte und ob und in

welchem Umfang aus diesem Titel Zahlungen der Beklagten an den Kläger erfolgt seien. In diesem Umfang (siehe im Detail S 31 des Berufungsurteils) sei daher das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Sowohl das Teilurteil des Berufungsgerichtes als auch der berufungsgerichtliche Aufhebungsbeschluss werden von beiden Parteien bekämpft. Das Rechtsmittel der Beklagten ist zwar nur als Revision bezeichnet, wendet sich aber sowohl nach seinem Inhalt als auch nach seinem die gänzliche Abweisung des Klagebegehrens anstrebenden Rechtsmittelantrag auch gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Aufhebung und erweist sich daher inhaltlich auch als Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss.

### **Rechtliche Beurteilung**

Sämtliche Rechtsmittel sind jedoch nicht berechtigt.

Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes ist zutreffend, sodass es ausreicht, auf die Richtigkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Ergänzend ist den Rechtsmittelausführungen beider Parteien entgegenzuhalten: Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes ist zutreffend, sodass es ausreicht, auf die Richtigkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Ergänzend ist den Rechtsmittelausführungen beider Parteien entgegenzuhalten:

Die von der Beklagten als Nichtigkeit bzw. Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens bekämpfte Neuaufschlüsselung des Klagebegehrens durch das Berufungsgericht ist zulässig. Das Berufungsgericht trug damit nur dem in der Klage verkannten Umstand Rechnung, dass die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche, soweit sie nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gelegene Zeiträume betreffen, unabhängig von ihrer Bezeichnung als Kündigungsentschädigung anzusehen sind. Durch diese Richtigstellung hat sich aber an der Höhe des Begehrens und am Inhalt der einzelnen Klagepositionen nichts geändert. Auch der Rechtsgrund des (nunmehr richtig aufgeschlüsselten) Begehrens kann dem in der Klage enthaltenen Tatsachenvorbringen mit hinreichender Deutlichkeit entnommen werden. Von einer Nichtigkeit oder einer Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens kann daher keine Rede sein.

Der - ausführlich und zutreffend begründeten - Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, er habe den Entlassungsgrund des § 82 lit f 2. Tatbestand GewO 1959 verwirklicht, hält der Kläger primär entgegen, dass er die ihm aufgetragene Arbeit nicht verweigert habe, weil er ohnedies "grundsätzlich" bereit gewesen sei, als Hilfsarbeiter an den Arbeiten mitzuwirken und weil er der Aufforderung des Geschäftsführers gefolgt sei, das Werkzeug im Magazin zu deponieren und danach auch die Stempelkarte abgestempelt habe. Damit verkennt er, dass er damit beauftragt war, die Arbeiten als verantwortlicher Partieführer durchzuführen. Hätte der Geschäftsführer der Beklagten ihn nur zur Mitwirkung als Hilfsarbeiter herangezogen, hätte ein anderer Partieführer eingeteilt werden müssen. Der Kläger hat daher die Fortsetzung der ihm konkret aufgetragenen Arbeit verweigert, woran der Umstand, dass er im Anschluss daran sein Werkzeug wegräumte und die Stempelkarte abstempelte, überhaupt nichts ändern kann. Da die vom Kläger in erster Instanz zur Rechtfertigung seines Verhaltens angeführten Umstände nicht als erwiesen angenommen wurden, ist das Berufungsgericht daher zu Recht von einer nicht gerechtfertigten Arbeitsverweigerung ausgegangen. Der - ausführlich und zutreffend begründeten - Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, er habe den Entlassungsgrund des Paragraph 82, Litera f, 2. Tatbestand GewO 1959 verwirklicht, hält der Kläger primär entgegen, dass er die ihm aufgetragene Arbeit nicht verweigert habe, weil er ohnedies "grundsätzlich" bereit gewesen sei, als Hilfsarbeiter an den Arbeiten mitzuwirken und weil er der Aufforderung des Geschäftsführers gefolgt sei, das Werkzeug im Magazin zu deponieren und danach auch die Stempelkarte abgestempelt habe. Damit verkennt er, dass er damit beauftragt war, die Arbeiten als verantwortlicher Partieführer durchzuführen. Hätte der Geschäftsführer der Beklagten ihn nur zur Mitwirkung als Hilfsarbeiter herangezogen, hätte ein anderer Partieführer eingeteilt werden müssen. Der Kläger hat daher die Fortsetzung der ihm konkret aufgetragenen Arbeit verweigert, woran der Umstand, dass er im Anschluss daran sein Werkzeug wegräumte und die Stempelkarte abstempelte, überhaupt nichts ändern kann. Da die vom Kläger in erster Instanz zur Rechtfertigung seines Verhaltens angeführten Umstände nicht als erwiesen angenommen wurden, ist das Berufungsgericht daher zu Recht von einer nicht gerechtfertigten Arbeitsverweigerung ausgegangen.

Auch die vom Kläger bestrittene Beharrlichkeit seiner Weigerung hat das Berufungsgericht zu Recht bejaht. Wie im Berufungsurteil zutreffend hervorgehoben wird, hat sich der Kläger schon dadurch der gültigen (und zulässigen) Arbeitseinteilung widersetzt, indem er gegenüber dem Geschäftsführer - nach den Feststellungen wahrheitswidrig -

erklärte, er könne die Fassadenbleche nicht weiter montieren, er wolle das auch nicht tun, man solle ihm eine andere Arbeit geben. Auf dieses Verhalten hat der Geschäftsführer mit der neuerlichen Anordnung reagiert, der Kläger müsse die bisherige Arbeit fortsetzen, eine andere Arbeit gebe es nicht. Trotzdem hat der Kläger auf seiner Weigerung beharrt und wiederholt, er könne und wolle die Arbeit nicht fortsetzen. Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, dass damit die für die Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals der Beharrlichkeit erforderliche Nachhaltigkeit und Unnachgiebigkeit der Weigerung (Kuderna, Entlassungsrecht\*\*2 115) gegeben war, sodass eine nochmalige Ermahnung entbehrlich war. Der geltend gemachte Entlassungsgrund ist daher verwirklicht.

Im Zusammenhang mit der Mitverschuldensregelung des § 1162c ABGB - das Wort "Kulpakompensation" ist in diesem Zusammenhang unzutreffend (Krejci in Rummel, ABGB3 Rz 4 zu § 1162c) - ist dem Berufungsgericht zunächst darin beizupflichten, dass die dem Geschäftsführer angelasteten Beschimpfungen ungeachtet des im Betrieb herrschenden Umgangs den Tatbestand des Austrittsgrunds des § 82a lit b GewO 1859 verwirklichen. Angesichts der aus den Feststellungen ersichtlichen, völlig indiskutablen Wortwahl des Geschäftsführers der Beklagten ist den darauf bezogenen Ausführungen des Berufungsgerichts nichts hinzuzufügen. Im Zusammenhang mit der Mitverschuldensregelung des Paragraph 1162 c, ABGB - das Wort "Kulpakompensation" ist in diesem Zusammenhang unzutreffend (Krejci in Rummel, ABGB3 Rz 4 zu Paragraph 1162 c,) - ist dem Berufungsgericht zunächst darin beizupflichten, dass die dem Geschäftsführer angelasteten Beschimpfungen ungeachtet des im Betrieb herrschenden Umgangs den Tatbestand des Austrittsgrunds des Paragraph 82 a, Litera b, GewO 1859 verwirklichen. Angesichts der aus den Feststellungen ersichtlichen, völlig indiskutablen Wortwahl des Geschäftsführers der Beklagten ist den darauf bezogenen Ausführungen des Berufungsgerichts nichts hinzuzufügen.

Beizupflichten ist dem Berufungsgericht auch insofern, als es - unter Ablehnung der gegenteiligen Ansicht Apathys (Beiderseitiges Verschulden an der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, in Tomandl (Hrsg.), Beendigung des Arbeitsvertrages (1986) 82f) und der ihm folgenden Meinung Wachters (Beiderseitiges Verschulden bei der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses (1992) 27f) - die Meinung vertritt, dass die Vornahme des Verschuldensausgleichs voraussetzt, dass ein mit der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses im kausalen Zusammenhang stehendes schuldhaftes Verhalten beider Vertragsparteien vorliegt. Es muss ein die Bedingung für die Vertragsauflösung bildendes schuldhaftes Verhalten des einen Teiles zu einem solchen Verhalten des anderen Teiles hinzutreten. Dies entspricht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, an der der OGH bis in die jüngste Vergangenheit festgehalten hat (RIS-Justiz RS0028251; zuletzt RdW 1996, 276; SZ 71/148; Kuderna, Entlassungsrecht\*\*2 75f; Krejci, aaO, Rz 2 zu § 1162c; Pfeil in Schwimann, ABGB\*\*2 Rz 2f zu § 1162c; Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht8 648). Der erkennende Senat sieht - schon aufgrund des Wortlautes des § 1162c ABGB, der von einem "Verschulden an der vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses" spricht - keinen Grund, von diesem Standpunkt abzugehen. Beizupflichten ist dem Berufungsgericht auch insofern, als es - unter Ablehnung der gegenteiligen Ansicht Apathys (Beiderseitiges Verschulden an der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, in Tomandl (Hrsg.), Beendigung des Arbeitsvertrages (1986) 82f) und der ihm folgenden Meinung Wachters (Beiderseitiges Verschulden bei der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses (1992) 27f) - die Meinung vertritt, dass die Vornahme des Verschuldensausgleichs voraussetzt, dass ein mit der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses im kausalen Zusammenhang stehendes schuldhaftes Verhalten beider Vertragsparteien vorliegt. Es muss ein die Bedingung für die Vertragsauflösung bildendes schuldhaftes Verhalten des einen Teiles zu einem solchen Verhalten des anderen Teiles hinzutreten. Dies entspricht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, an der der OGH bis in die jüngste Vergangenheit festgehalten hat (RIS-Justiz RS0028251; zuletzt RdW 1996, 276; SZ 71/148; Kuderna, Entlassungsrecht\*\*2 75f; Krejci, aaO, Rz 2 zu Paragraph 1162 c, ; Pfeil in Schwimann, ABGB\*\*2 Rz 2f zu Paragraph 1162 c, ; Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht8 648). Der erkennende Senat sieht - schon aufgrund des Wortlautes des Paragraph 1162 c, ABGB, der von einem "Verschulden an der vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses" spricht - keinen Grund, von diesem Standpunkt abzugehen.

Beizupflichten ist dem Berufungsgericht auch, dass die Mitverschuldensregel des § 1162c ABGB nicht nur auf die von § 1162b ABGB erfassten beendigungsabhängigen Ansprüche sondern auch auf andere derartige Ansprüche - Abfertigung oder Urlaubsentschädigung - anzuwenden ist. Auch diese Meinung entspricht der herrschenden Lehre (Kuderna, aaO, 77; Wachter, aaO 42ff; Krejci, aaO Rz 4 zu § 1162c; Schwarz/Löschnigg, aaO 649; aM Pfeil, Die Mitverschuldensregel bei vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses, WBI 1987, 175ff) und auch der jüngeren Rechtsprechung (Arb 7952; Arb 10.222; RdW 1996, 276). Beizupflichten ist dem Berufungsgericht auch, dass die

Mitverschuldensregel des Paragraph 1162 c, ABGB nicht nur auf die von Paragraph 1162 b, ABGB erfassten beendigungsabhängigen Ansprüche sondern auch auf andere derartige Ansprüche - Abfertigung oder Urlaubsentschädigung - anzuwenden ist. Auch diese Meinung entspricht der herrschenden Lehre (Kuderna, aaO, 77; Wachter, aaO 42ff; Krejci, aaO Rz 4 zu Paragraph 1162 c, ; Schwarz/Löschnigg, aaO 649; aM Pfeil, Die Mitverschuldensregel bei vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses, WBI 1987, 175ff) und auch der jüngeren Rechtsprechung (Arb 7952; Arb 10.222; RdW 1996, 276).

Zu billigen ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichtes, dass das Gericht auch einem Arbeitnehmer, der - weil er rechtmäßig entlassen wurde - aus § 1162b ABGB für sich keine Ansprüche ableiten kann, bei einem mitwirkenden Verschulden des Arbeitgebers Kündigungsentschädigung, sonstigen Schadenersatz, Abfertigung und Urlaubsentschädigung auf der Grundlage des § 1162c ABGB (in aller Regel teilweise) zusprechen kann (anspruchsbegründende Wirkung des Vorteilsausgleichs). Auch diese Meinung entspricht der Rechtsprechung (Arb 7952; JBI 1961,41, Arb 9631), die von Kuderna (aaO 77), Wachter (aaO 46ff) und Schwarz/Löschnigg (aaO 648) gebilligt wird. Die gegenteilige Meinung Jaborneggs (Glosse zur Entscheidung ZAS 1989/25) und Pfeils (WBI 1987, 175ff) veranlasst den erkennenden Senat nicht, von dieser Auffassung abzugehen, zumal - wie Wachter (aaO 48) überzeugend hervorhebt - § 1162c ABGB in unmissverständlicher Weise anordnet, dass - wenn beide Teile ein Verschulden an der vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses trifft - der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden hat, "ob und in welcher Höhe der Ersatz gebührt". Zu billigen ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichtes, dass das Gericht auch einem Arbeitnehmer, der - weil er rechtmäßig entlassen wurde - aus Paragraph 1162 b, ABGB für sich keine Ansprüche ableiten kann, bei einem mitwirkenden Verschulden des Arbeitgebers Kündigungsentschädigung, sonstigen Schadenersatz, Abfertigung und Urlaubsentschädigung auf der Grundlage des Paragraph 1162 c, ABGB (in aller Regel teilweise) zusprechen kann (anspruchsbegründende Wirkung des Vorteilsausgleichs). Auch diese Meinung entspricht der Rechtsprechung (Arb 7952; JBI 1961,41, Arb 9631), die von Kuderna (aaO 77), Wachter (aaO 46ff) und Schwarz/Löschnigg (aaO 648) gebilligt wird. Die gegenteilige Meinung Jaborneggs (Glosse zur Entscheidung ZAS 1989/25) und Pfeils (WBI 1987, 175ff) veranlasst den erkennenden Senat nicht, von dieser Auffassung abzugehen, zumal - wie Wachter (aaO 48) überzeugend hervorhebt - Paragraph 1162 c, ABGB in unmissverständlicher Weise anordnet, dass - wenn beide Teile ein Verschulden an der vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses trifft - der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden hat, "ob und in welcher Höhe der Ersatz gebührt".

Seinen Aufhebungsbeschluss hat das Berufungsgericht ua damit begründet, dass die bisherigen Feststellungen des Erstgerichtes für eine Beurteilung der - wie gezeigt - für die Vornahme des Verschuldensausgleichs wesentlichen Frage der Kausalität des Verhaltens des Geschäftsführers der Beklagten für die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht ausreichen. Auf die Ausführungen der Parteien, die in ihren Rechtsmitteln diese Frage schon jetzt - allerdings in unterschiedlicher Richtung - als geklärt betrachten, braucht nicht eingegangen zu werden. Erachtet die zweite Instanz auf der Grundlage einer (wie hier) zutreffenden Rechtsansicht die Tatsachengrundlage als ergänzungsbedürftig, kann dies vom Obersten Gerichtshof nicht überprüft werden (Kodek in Rechberger, ZPO\*\*2 Rz 5 zu § 519 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Seinen Aufhebungsbeschluss hat das Berufungsgericht ua damit begründet, dass die bisherigen Feststellungen des Erstgerichtes für eine Beurteilung der - wie gezeigt - für die Vornahme des Verschuldensausgleichs wesentlichen Frage der Kausalität des Verhaltens des Geschäftsführers der Beklagten für die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht ausreichen. Auf die Ausführungen der Parteien, die in ihren Rechtsmitteln diese Frage schon jetzt - allerdings in unterschiedlicher Richtung - als geklärt betrachten, braucht nicht eingegangen zu werden. Erachtet die zweite Instanz auf der Grundlage einer (wie hier) zutreffenden Rechtsansicht die Tatsachengrundlage als ergänzungsbedürftig, kann dies vom Obersten Gerichtshof nicht überprüft werden (Kodek in Rechberger, ZPO\*\*2 Rz 5 zu Paragraph 519, mit Nachweisen aus der Rechtsprechung).

Für den Fall der Bejahung der Kausalität des Verhaltens des Geschäftsführers der Beklagten für die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses hat das Berufungsgericht schon jetzt die vom Erstgericht vorgenommene Gewichtung des beiderseitigen Verschuldens im Verhältnis von 2 : 1 zu Lasten des Klägers gebilligt. Die von beiden Parteien in ihren Rechtsmitteln vorgebrachten Einwände gegen diese Gewichtung sind nicht überzeugend. Die Überlegungen der Vorinstanzen tragen dem Gewicht der Beschimpfungen des Klägers durch den Geschäftsführer in

angemessener Weise Rechnung, berücksichtigen aber auch, dass die Auseinandersetzung durch die ungerechtfertigte Arbeitsverweigerung des Klägers ausgelöst wurde. Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts wird daher vom Obersten Gerichtshof auch in diesem Zusammenhang gebilligt.

Damit bleibt der Einwand der Beklagten, das Berufungsgericht habe in seinem Teilurteil dem Kläger zuviel zugesprochen, weil es bei der Berechnung der (jedenfalls zustehenden) Urlaubsabfindung nicht berücksichtigt habe, dass - weil Zeiten des Präsenzdienstes in die Berechnung des Urlaubsjahres nicht einzubeziehen seien - nach der Rückkehr des Klägers aus dem Präsenzdienst in den Betrieb ein neues Urlaubsjahr begonnen habe. Dieser Einwand verkennt die Bedeutung der Bestimmung des § 9 Abs 1 APSG. Danach gebührt der Urlaub - wenn in ein Urlaubsjahr Zeiten eines Präsenzdienstes fallen und Abs 2 der zitierten Bestimmung nichts anderes anordnet - "in dem Ausmaß, das dem um die Dauer des Präsenzdienstes verkürzten Urlaubsjahr entspricht". Daraus kann gerade nicht abgeleitet werden, dass mit der Beendigung des Präsenzdienstes ein neues Urlaubsjahr beginnt. Vielmehr hat das Berufungsgericht dieser Anordnung und den Ergebnissen des erstinstanzlichen Verfahrens in zutreffender Weise dadurch Rechnung getragen, dass es bei der Berechnung der Urlaubsabfindung den auf die Zeiten des Zivildienstes entfallenden Teil des Urlaubsjahres (1. 2. 1999 bis 31. 8. 1999 = 30,34 Wochen) ausgeklammert und die Dauer des sich so ergebenden Urlaubsrumpffjahres mit der Dauer des aufrechten Arbeitsverhältnisses in diesem Urlaubsrumpffjahr (1. 2. bis 15. 7. 1999 = 26,68 Wochen) in Beziehung gesetzt hat (vgl Klein/Knöfler Arbeitsplatzsicherungsgesetz § 9 Erl 2. und 3.). Damit bleibt der Einwand der Beklagten, das Berufungsgericht habe in seinem Teilurteil dem Kläger zuviel zugesprochen, weil es bei der Berechnung der (jedenfalls zustehenden) Urlaubsabfindung nicht berücksichtigt habe, dass - weil Zeiten des Präsenzdienstes in die Berechnung des Urlaubsjahres nicht einzubeziehen seien - nach der Rückkehr des Klägers aus dem Präsenzdienst in den Betrieb ein neues Urlaubsjahr begonnen habe. Dieser Einwand verkennt die Bedeutung der Bestimmung des Paragraph 9, Absatz eins, APSG. Danach gebührt der Urlaub - wenn in ein Urlaubsjahr Zeiten eines Präsenzdienstes fallen und Absatz 2, der zitierten Bestimmung nichts anderes anordnet - "in dem Ausmaß, das dem um die Dauer des Präsenzdienstes verkürzten Urlaubsjahr entspricht". Daraus kann gerade nicht abgeleitet werden, dass mit der Beendigung des Präsenzdienstes ein neues Urlaubsjahr beginnt. Vielmehr hat das Berufungsgericht dieser Anordnung und den Ergebnissen des erstinstanzlichen Verfahrens in zutreffender Weise dadurch Rechnung getragen, dass es bei der Berechnung der Urlaubsabfindung den auf die Zeiten des Zivildienstes entfallenden Teil des Urlaubsjahres (1. 2. 1999 bis 31. 8. 1999 = 30,34 Wochen) ausgeklammert und die Dauer des sich so ergebenden Urlaubsrumpffjahres mit der Dauer des aufrechten Arbeitsverhältnisses in diesem Urlaubsrumpffjahr (1. 2. bis 15. 7. 1999 = 26,68 Wochen) in Beziehung gesetzt hat vergleiche Klein/Knöfler Arbeitsplatzsicherungsgesetz Paragraph 9, Erl 2. und 3.).

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf § 52 Abs 2 ZPO, jene über die Kosten des Rekursverfahrens auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 2, ZPO, jene über die Kosten des Rekursverfahrens auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E62126 08B00761

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:008OBA00076.01M.0426.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010426\_OGH0002\_008OBA00076\_01M0000\_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)