

# TE OGH 1998/1/28 9ObA396/97v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.01.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Steinbauer und Dr.Spenling sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Raimund Kabelka und Richard Thöndel als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Güner S\*\*\*\*\*, Lagerarbeiter, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Thaddäus Schäfer und Mag.Peter Prechtl, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei Maria S\*\*\*\*\*, Friseurmeisterin, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Heinz Mildner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 26.438,27 brutto sA, infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 9.September 1997, GZ 15 Ra 117/97m-30, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 22.April 1997, GZ 47 Cga 83/96f-22, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Der Revision der beklagten Partei wird teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie insgesamt zu lauten haben:

"Die Klageforderung besteht mit dem Betrag von S 9.920,50 brutto zu Recht.

Die von der beklagten Partei eingewendete Gegenforderung besteht nicht zu Recht.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen des Klagevertreters binnen 14 Tagen brutto S 9.920,50 samt 5,5 % Zinsen aus dem sich daraus ergebenden Nettobetrag seit 1.10.1995 zu bezahlen.

Das Mehrbegehren von brutto S 16.517,77 samt 10 % Zinsen aus dem sich daraus ergebenden Nettobetrag seit 1.10.1995 sowie von 4,5 % Zinsen aus dem sich aus brutto S 9.920,50 ergebenden Nettobetrag seit 1.10.1995 wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 10.884,72 bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz (darin enthalten S 4.423,23 Barauslagen und S 1.076,91 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist ferner schuldig, der beklagten Partei die mit S 719,87 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten S 119,98 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 162,43 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 27,07 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war seit 6.3.1995 im Friseursalon der Beklagten als (angelernter) Friseur beschäftigt. Mit einem dem Kläger am 2.9.1995 zugegangenen Schreiben kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 9.9.1995 auf. Mit einem weiteren am 7.9.1995 zugegangenen Schreiben vom 6.9.1995 erklärte die Beklagte, den Kläger per 5.9.1995 fristlos zu entlassen.

Am 2.9.1995 war der Kläger nicht zur Arbeit erschienen. Er hatte morgens angerufen und mitgeteilt, daß er wegen Bauchschmerzen bzw Magenweh nicht in der Lage sei, zur Arbeit zu kommen. Als er am 4.9.1995 zur Arbeit erschien, erklärte er sich bereit, während der Kündigungsfrist zu arbeiten, wenn er von der Beklagten nicht weiter "sekkert" werde; ansonsten würde er in den Krankenstand gehen. Am 5.9.1995 zog sich der Kläger in seiner Freizeit beim Fußballspielen eine leichte Zerrung der Halswirbelsäule zu. In der Universitätsklinik Innsbruck wurde um 01.38 Uhr des 6.9.1995 ein Schleudertrauma diagnostiziert. Für den 14.9.1995 wurde er wieder bestellt. Diesen Termin nahm der Kläger jedoch nicht wahr. Am 7.9.1995, nach dem Zugang des Entlassungsschreibens, suchte der Kläger den Hausarzt auf, der ihn rückwirkend mit 5.9.1995 bis vorerst 17.9.1995 und sodann am 18.9.1995 bis 24.9.1995 wegen absoluter Arbeitsunfähigkeit krank schrieb. Tatsächlich bestand jedoch auf Grund des Vorfalles vom 5.9.1995 beim Kläger lediglich bis einschließlich 14.9.1995 Arbeitsunfähigkeit. Am 6.9.1995 ist der Kläger infolge Krankheit nicht zur Arbeit erschienen. Am 7.9.1995 kam er in den Betrieb und übergab der Beklagten seine Krankschreibung. Anfang August 1995 erstand die Beklagte für ihre Arbeitnehmer Seminar Karten im Betrag von je S 600,- für ein im September 1995 angesetztes Seminar. Dem Kläger handigte sie eine solche Seminar Karte aus, die von diesem nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses deshalb nicht zurückgegeben werden konnte, da er diese Karte nicht mehr finden konnte. Eine Vereinbarung darüber, unter welchen Voraussetzungen der Kläger den Kaufpreis für die Seminar Karte zurückzahlen hätte, wurde nicht getroffen.

Der Kläger begehrte nach Einschränkung brutto S 26.438,27 sA und zwar für Lohn vom 1.9. bis 5.9.1995 (S 2.000,- brutto), Entgeltfortzahlung bis 24.9.1995 (S 7.020,87 brutto), Urlaubszuschuß/Weihnachtsremuneration vom 6.3. bis 5.9.1995 (S 12.032,88 brutto) und Urlaubsschädigung für 10 Werkstage (S 5.384,62 brutto). Er behauptete, daß die Entlassung ungerechtfertigt erfolgt sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Entlassung sei berechtigt gewesen, weil der Kläger am 6.9.1995 nicht zur Arbeit erschienen sei und auch nicht bekanntgegeben habe, krankheitsbedingt arbeitsunfähig zu sein. Allenfalls sei auch von einem unberechtigten vorzeitigen Austritt des Klägers auszugehen. Die Beklagte bestritt ausdrücklich das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers. Für den Fall einer unberechtigten Entlassung hätte der Kläger jedenfalls keine Ansprüche nach dem Ablauf der fiktiven Kündigungsfrist, da die Kündigung nicht während einer Arbeitsverhinderung im Sinne der §§ 2, 5 EFZG erfolgt sei. Der Klageanspruch sei im übrigen gemäß § 1162d ABGB verfallen. Die Beklagte wendete überdies compensando einen Rückforderungsanspruch von S 600,- für die dem Kläger zur Verfügung gestellten Seminar Karte, sowie einen Anspruch auf Rückzahlung der vom Kläger erhaltenen Sonderzahlungen im Teilbetrag von S 3.168,- ein. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Entlassung sei berechtigt gewesen, weil der Kläger am 6.9.1995 nicht zur Arbeit erschienen sei und auch nicht bekanntgegeben habe, krankheitsbedingt arbeitsunfähig zu sein. Allenfalls sei auch von einem unberechtigten vorzeitigen Austritt des Klägers auszugehen. Die Beklagte bestritt ausdrücklich das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers. Für den Fall einer unberechtigten Entlassung hätte der Kläger jedenfalls keine Ansprüche nach dem Ablauf der fiktiven Kündigungsfrist, da die Kündigung nicht während einer Arbeitsverhinderung im Sinne der Paragraphen 2,, 5 EFZG erfolgt sei. Der Klageanspruch sei im übrigen gemäß Paragraph 1162 d, ABGB verfallen. Die Beklagte wendete überdies compensando einen Rückforderungsanspruch von S 600,- für die dem Kläger zur Verfügung gestellten Seminar Karte, sowie einen Anspruch auf Rückzahlung der vom Kläger erhaltenen Sonderzahlungen im Teilbetrag von S 3.168,- ein.

Das Erstgericht stellte die Klageforderung mit brutto S 11.520,50 als zu Recht bestehend, die eingewendete Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend fest. Es sprach aus, daß die beklagte Partei schuldig sei, der klagenden Partei S 11.520,50 sA brutto zu zahlen. Das Mehrbegehren von S 14.917,77 brutto wies es ab.

Der Anspruch des Klägers auf Entgeltfortzahlung sei nur bis 10.9.1995, zum Ende der Lohnwoche, zu der das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Dienstgeberkündigung endete, gegeben. Der Kläger sei erst innerhalb der Kündigungsfrist erkrankt, sodaß eine Verlängerung des Entgeltfortzahlungszeitraumes nach § 5 EFZG nicht vorliege. Verfall im Sinne des § 1162d ABGB sei nicht eingetreten, da das Dienstverhältnis durch Kündigung beendet worden sei. Die von der Beklagten ausgesprochene Entlassung sei nicht gerechtfertigt, weil der Kläger krankheitsbedingt der Arbeit

ferngeblieben und vom Hausarzt arbeitsunfähig befunden worden sei. Da eine Rückgabepflicht hinsichtlich der Seminarkarte oder ein Ersatz der Kosten nicht vereinbart worden sei, bestünde die mit S 600,-- eingewendete Gegenforderung nicht zu Recht. Der Anspruch des Klägers auf Entgeltfortzahlung sei nur bis 10.9.1995, zum Ende der Lohnwoche, zu der das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Dienstgeberkündigung endete, gegeben. Der Kläger sei erst innerhalb der Kündigungsfrist erkrankt, sodaß eine Verlängerung des Entgeltfortzahlungszeitraumes nach Paragraph 5, EFZG nicht vorliege. Verfall im Sinne des Paragraph 1162 d, ABGB sei nicht eingetreten, da das Dienstverhältnis durch Kündigung beendet worden sei. Die von der Beklagten ausgesprochene Entlassung sei nicht gerechtfertigt, weil der Kläger krankheitsbedingt der Arbeit ferngeblieben und vom Hausarzt arbeitsunfähig befunden worden sei. Da eine Rückgabepflicht hinsichtlich der Seminarkarte oder ein Ersatz der Kosten nicht vereinbart worden sei, bestünde die mit S 600,-- eingewendete Gegenforderung nicht zu Recht.

Das Berufungsgericht gab lediglich der Berufung der Beklagten teilweise Folge und änderte den Zuspruch des Erstgerichtes dahin ab, daß es weitere S 400,-- der Klageforderung abwies. Das Berufungsgericht sprach aus, daß die (ordentliche) Revision zulässig sei.

Es führte aus, daß der Kläger infolge der am 2.9.1995 sohin vor Eintritt der Arbeitsverhinderung zugegangenen Dienstgeberkündigung ungeachtet der ihm am 7.9.1995 zugegangenen unbegründeten Entlassungserklärung lediglich Anspruch auf Entgeltfortzahlung bis 10.9.1995 als dem Ende der fiktiven Kündigungsfrist habe. Nach dem Zweck und den Motiven des § 5 EFZG sollte nur die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses während bereits bestehender Arbeitsunfähigkeit den Entgeltfortzahlungsanspruch des Dienstnehmers nicht schmälern. Es führte aus, daß der Kläger infolge der am 2.9.1995 sohin vor Eintritt der Arbeitsverhinderung zugegangenen Dienstgeberkündigung ungeachtet der ihm am 7.9.1995 zugegangenen unbegründeten Entlassungserklärung lediglich Anspruch auf Entgeltfortzahlung bis 10.9.1995 als dem Ende der fiktiven Kündigungsfrist habe. Nach dem Zweck und den Motiven des Paragraph 5, EFZG sollte nur die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses während bereits bestehender Arbeitsunfähigkeit den Entgeltfortzahlungsanspruch des Dienstnehmers nicht schmälern.

Der Äußerung des Klägers, er werde sich während der Kündigungszeit nicht "sekkieren" lassen, in den Krankenstand gehen und sich diesbezüglich auch "etwas einfallen lassen", könne im Zusammenhang mit dem Fernbleiben von der Arbeit am 6.9.1995 bei Anlegung eines objektiven Maßstabes nicht der Erklärungsinhalt einer auf die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerichteten Willenserklärung beigemessen werden. Die Entlassung des auf Grund der am 5.9.1995 erlittenen Sportverletzung arbeitsunfähigen Klägers während der Arbeitsunfähigkeit sei nicht gerechtfertigt gewesen. Die Verfallsfrist des § 1162d ABGB berühre die geltend gemachten Ansprüche auf laufendes Entgelt oder Urlaubsentschädigung wie auch auf die Entgeltfortzahlungsansprüche des Klägers nicht. Das Berufungsgericht verneinte ebenfalls den Anspruch auf Zahlung von S 600,- für die dem Kläger ausgefolgte Seminarkarte. Die Grundlagen für einen Schadenersatzanspruch hätte die Beklagte weder behauptet noch nachgewiesen. Der Äußerung des Klägers, er werde sich während der Kündigungszeit nicht "sekkieren" lassen, in den Krankenstand gehen und sich diesbezüglich auch "etwas einfallen lassen", könne im Zusammenhang mit dem Fernbleiben von der Arbeit am 6.9.1995 bei Anlegung eines objektiven Maßstabes nicht der Erklärungsinhalt einer auf die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerichteten Willenserklärung beigemessen werden. Die Entlassung des auf Grund der am 5.9.1995 erlittenen Sportverletzung arbeitsunfähigen Klägers während der Arbeitsunfähigkeit sei nicht gerechtfertigt gewesen. Die Verfallsfrist des Paragraph 1162 d, ABGB berühre die geltend gemachten Ansprüche auf laufendes Entgelt oder Urlaubsentschädigung wie auch auf die Entgeltfortzahlungsansprüche des Klägers nicht. Das Berufungsgericht verneinte ebenfalls den Anspruch auf Zahlung von S 600,- für die dem Kläger ausgefolgte Seminarkarte. Die Grundlagen für einen Schadenersatzanspruch hätte die Beklagte weder behauptet noch nachgewiesen.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen beider Streitteile wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag des Klägers auf Abänderung der Urteile der Vorinstanzen durch Zuspruch eines weiteren Entgeltfortzahlungsbetrages von S 8.685,45 und der beklagten Partei dahin, daß das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde.

Die beklagte Partei stellt hilfsweise noch einen Aufhebungsantrag.

Beide Streitteile beantragen in ihren Revisionsbeantwortungen, der Revision der jeweils anderen Partei nicht Folge zu geben.

Lediglich der Revision der Beklagten kommt zum Teil Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Revision des Klägers:

Der Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts bleibt nach dem den einschlägigen Bestimmungen der §§ 9 und 29 AngG nachgebildeten § 5 EFZG (Stummvoll, Das Entgeltfortzahlungsgesetz Ind 1974 H 7/8, 1 FN 9) für die nach diesem Bundesgesetz vorgesehene Dauer gewahrt, wenngleich das Arbeitsverhältnis früher endet, wenn der Arbeitnehmer während einer Arbeitsverhinderung gemäß § 2 gekündigt wird, ohne wichtigen Grund vorzeitig entlassen wird oder den Arbeitgeber ein Verschulden am vorzeitigen Austritt des Arbeitnehmers trifft. Der Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts bleibt nach dem den einschlägigen Bestimmungen der Paragraphen 9 und 29 AngG nachgebildeten Paragraph 5, EFZG (Stummvoll, Das Entgeltfortzahlungsgesetz Ind 1974 H 7/8, 1 FN 9) für die nach diesem Bundesgesetz vorgesehene Dauer gewahrt, wenngleich das Arbeitsverhältnis früher endet, wenn der Arbeitnehmer während einer Arbeitsverhinderung gemäß Paragraph 2, gekündigt wird, ohne wichtigen Grund vorzeitig entlassen wird oder den Arbeitgeber ein Verschulden am vorzeitigen Austritt des Arbeitnehmers trifft.

Zweck dieser Bestimmung ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, den auf dem Arbeitsvertrag beruhenden Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, der nur besteht, so lange das Arbeitsverhältnis aufrecht ist, auch über die rechtliche Dauer des Arbeitsverhältnisses hinaus zu wahren. Für die Frage der Entgeltleistung wird in diesem Fall die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses ohne den Hinderungsgrund fingiert; die vereinbarte Arbeit gilt als geleistet (ASoK 1997, 363). Diese Regelung soll verhindern, daß sich der Arbeitgeber von der Pflicht zur Entgeltfortzahlung an den Arbeitnehmer dadurch befreit, daß er während der Arbeitsverhinderung das Dienstverhältnis durch Kündigung oder ungerechtfertigte Entlassung löst. Ohne diese gesetzliche Regelung hätte es der Arbeitgeber in der Hand, dadurch über die Kündigungsfrist bzw den Zeitpunkt der Entlassung zeitlich hinausgehende Ansprüche des Arbeitnehmers zunichte zu machen (Mayr in Adametz/Basalka/Krejci/Mayr/Stummvoll, Kommentar zum Entgeltfortzahlungsgesetz Rz 1 zu § 5; vgl auch Helml, (deutscher) Kommentar zum Entgeltfortzahlungsgesetz Rz 2 zu § 8). Zweck dieser Bestimmung ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, den auf dem Arbeitsvertrag beruhenden Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, der nur besteht, so lange das Arbeitsverhältnis aufrecht ist, auch über die rechtliche Dauer des Arbeitsverhältnisses hinaus zu wahren. Für die Frage der Entgeltleistung wird in diesem Fall die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses ohne den Hinderungsgrund fingiert; die vereinbarte Arbeit gilt als geleistet (ASoK 1997, 363). Diese Regelung soll verhindern, daß sich der Arbeitgeber von der Pflicht zur Entgeltfortzahlung an den Arbeitnehmer dadurch befreit, daß er während der Arbeitsverhinderung das Dienstverhältnis durch Kündigung oder ungerechtfertigte Entlassung löst. Ohne diese gesetzliche Regelung hätte es der Arbeitgeber in der Hand, dadurch über die Kündigungsfrist bzw den Zeitpunkt der Entlassung zeitlich hinausgehende Ansprüche des Arbeitnehmers zunichte zu machen (Mayr in Adametz/Basalka/Krejci/Mayr/Stummvoll, Kommentar zum Entgeltfortzahlungsgesetz Rz 1 zu Paragraph 5 ;, vergleiche auch Helml, (deutscher) Kommentar zum Entgeltfortzahlungsgesetz Rz 2 zu Paragraph 8,).

Eine Kündigung kann zwar auch während der Erkrankung rechtswirksam ausgesprochen werden, das dem Arbeitnehmer gebührende Entgelt kann hiedurch aber nicht geschmälert werden. Anders ist es jedoch, wenn eine Kündigung bereits vor der Erkrankung ausgesprochen wurde und die Arbeitsverhinderung erst während der Kündigungsfrist eintritt. Ist die Kündigung dem Arbeitnehmer vor der Arbeitsverhinderung zugegangen, endet der Entgeltfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses, mögen auch die Fristen des § 2 EFZG noch nicht ausgeschöpft sein (Mayr aaO Rz 5). Entscheidend ist nämlich, ob die Erklärung, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge hat, während oder vor der Arbeitsverhinderung abgegeben worden ist. Eine Kündigung kann zwar auch während der Erkrankung rechtswirksam ausgesprochen werden, das dem Arbeitnehmer gebührende Entgelt kann hiedurch aber nicht geschmälert werden. Anders ist es jedoch, wenn eine Kündigung bereits vor der Erkrankung ausgesprochen wurde und die Arbeitsverhinderung erst während der Kündigungsfrist eintritt. Ist die Kündigung dem Arbeitnehmer vor der Arbeitsverhinderung zugegangen, endet der Entgeltfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses, mögen auch die Fristen des Paragraph 2, EFZG noch nicht ausgeschöpft sein (Mayr aaO Rz 5). Entscheidend ist nämlich, ob die Erklärung, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge hat, während oder vor der Arbeitsverhinderung abgegeben worden ist.

Da die Kündigung im vorliegenden Fall vor Eintritt der Arbeitsverhinderung ausgesprochen wurde, behielt der Kläger

nach § 1162b ABGB nur den Anspruch auf das Entgelt für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die ordnungsgemäße (vor der Arbeitsverhinderung ausgesprochene) Kündigung hätte verstreichen müssen. In diesem Fall deckt sich der Anspruch auf Kündigungsentschädigung mit dem auf dem Ausfallsprinzip beruhenden Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Für einen weitergehenden Anspruch fehlt jede Grundlage, sodaß auf die in der Revision aufgeworfene Frage, inwieweit der Kläger auf die Richtigkeit der rückwirkend die Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 5.9.1995 bis 17.9.1995 und dann wieder bis 24.9.1995 feststellenden ärztlichen Krankschreibung vertrauen konnte, nicht einzugehen ist. Da die Kündigung im vorliegenden Fall vor Eintritt der Arbeitsverhinderung ausgesprochen wurde, behielt der Kläger nach Paragraph 1162 b, ABGB nur den Anspruch auf das Entgelt für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die ordnungsgemäße (vor der Arbeitsverhinderung ausgesprochene) Kündigung hätte verstreichen müssen. In diesem Fall deckt sich der Anspruch auf Kündigungsentschädigung mit dem auf dem Ausfallsprinzip beruhenden Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Für einen weitergehenden Anspruch fehlt jede Grundlage, sodaß auf die in der Revision aufgeworfene Frage, inwieweit der Kläger auf die Richtigkeit der rückwirkend die Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 5.9.1995 bis 17.9.1995 und dann wieder bis 24.9.1995 feststellenden ärztlichen Krankschreibung vertrauen konnte, nicht einzugehen ist.

Zur Revision der beklagten Partei:

Ansprüche wegen vorzeitiger unberechtigter Entlassung im Sinne des § 1162b ABGB müssen nach § 1162d ABGB bei sonstigem Ausschluß binnen sechs Monaten nach Ablauf des Tages, an dem sie erhoben werden könnten, gerichtlich geltend gemacht werden. Die Ausschlußfrist des § 1162d ABGB bezieht sich daher nur auf die Kündigungsentschädigung, nicht aber auf andere Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis (9 ObA 1044/95). Nicht anwendbar ist diese Bestimmung auf normale Lohnansprüche (Krejci in Rummel ABGB2 Rz 5 zu § 1162d mwN; Arb 11.456). Ansprüche wegen vorzeitiger unberechtigter Entlassung im Sinne des Paragraph 1162 b, ABGB müssen nach Paragraph 1162 d, ABGB bei sonstigem Ausschluß binnen sechs Monaten nach Ablauf des Tages, an dem sie erhoben werden könnten, gerichtlich geltend gemacht werden. Die Ausschlußfrist des Paragraph 1162 d, ABGB bezieht sich daher nur auf die Kündigungsentschädigung, nicht aber auf andere Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis (9 ObA 1044/95). Nicht anwendbar ist diese Bestimmung auf normale Lohnansprüche (Krejci in Rummel ABGB2 Rz 5 zu Paragraph 1162 d, mwN; Arb 11.456).

Durch die Entgeltleistung im Krankheitsfall soll der Arbeitnehmer nach dem Ausfallsprinzip wirtschaftlich so gestellt werden wie dies bei regelmäßigem Verlauf des Arbeitsverhältnisses der Fall gewesen wäre (ZAS 1989/22 [Andexlinger]; 8 ObA 2046/96g = Infas 1997 A 71 = teilweise veröffentlicht DRdA 1997, 404; DRdA 1995, 73). Es wird für die Frage der Entgeltleistung die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses ohne Hinderungsgrund fingiert, die davor geleistete Arbeit gilt als geleistet (ASok 1997, 363). Demgemäß bleibt auch nach § 5 EFZG der Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts für die nach dem EFZG vorgesehene Dauer bestehen, wenn auch das Arbeitsverhältnis früher endet. Ansprüche nach § 5 EFZG gebühren daher aus dem Titel des Arbeitsverhältnisses (Mayr aaO Rz 7 zu § 5). Die Entlassung bewirkt die sofortige rechtliche Lösung des Arbeitsverhältnisses (Martinek/M. u. W.Schwarz, AngG7 659 mwN). Ein Anspruch nach § 5 EFZG der über diesen Zeitpunkt hinaus für den Zeitraum, der bis zur fiktiven Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch ordnungsgemäße Kündigung durch den Arbeitgeber hätte verstreichen müssen, besteht, ist ein Anspruch wegen vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 1162b ABGB, sohin eine sogenannte "Kündigungsentschädigung", die aber aus dem Titel des Schadenersatzes gebührt (Arb 11.456). Dieser Anspruch, der nicht ein solcher auf laufendes Entgelt ist, unterliegt der Ausschlußfrist des § 1162d ABGB. Daher hat der Kläger nur Anspruch auf Entgeltfortzahlung bis zum Zeitpunkt der ihm am 7.9.1995 zugegangenen Entlassungserklärung. Neben dem Lohnanspruch vom 1. bis 5.9.1995 von S 2.000,-- brutto steht dem Kläger daher aus dem Titel der Entgeltfortzahlung nur mehr ein Anspruch von S 800,-- brutto für den 6. und 7.9.1995 zu. Durch die Entgeltleistung im Krankheitsfall soll der Arbeitnehmer nach dem Ausfallsprinzip wirtschaftlich so gestellt werden wie dies bei regelmäßigem Verlauf des Arbeitsverhältnisses der Fall gewesen wäre (ZAS 1989/22 [Andexlinger]; 8 ObA 2046/96g = Infas 1997 A 71 = teilweise veröffentlicht DRdA 1997, 404; DRdA 1995, 73). Es wird für die Frage der Entgeltleistung die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses ohne Hinderungsgrund fingiert, die davor geleistete Arbeit gilt als geleistet (ASok 1997, 363). Demgemäß bleibt auch nach Paragraph 5, EFZG der Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts für die nach dem EFZG vorgesehene Dauer bestehen, wenn auch das Arbeitsverhältnis früher endet. Ansprüche nach Paragraph 5, EFZG gebühren daher aus dem Titel des Arbeitsverhältnisses (Mayr aaO Rz 7 zu Paragraph 5,). Die Entlassung bewirkt die sofortige rechtliche Lösung des Arbeitsverhältnisses (Martinek/M. u. W.Schwarz, AngG7 659 mwN). Ein Anspruch

nach Paragraph 5, EFZG der über diesen Zeitpunkt hinaus für den Zeitraum, der bis zur fiktiven Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch ordnungsgemäße Kündigung durch den Arbeitgeber hätte verstreichen müssen, besteht, ist ein Anspruch wegen vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Paragraph 1162 b, ABGB, sohin eine sogenannte "Kündigungsentschädigung", die aber aus dem Titel des Schadenersatzes gebührt (Arb 11.456). Dieser Anspruch, der nicht ein solcher auf laufendes Entgelt ist, unterliegt der Ausschlußfrist des Paragraph 1162 d, ABGB. Daher hat der Kläger nur Anspruch auf Entgeltfortzahlung bis zum Zeitpunkt der ihm am 7.9.1995 zugegangenen Entlassungserklärung. Neben dem Lohnanspruch vom 1. bis 5.9.1995 von S 2.000,-- brutto steht dem Kläger daher aus dem Titel der Entgeltfortzahlung nur mehr ein Anspruch von S 800,-- brutto für den 6. und 7.9.1995 zu.

Ob der Kläger am 2.9.1995 ohne nachgewiesenen Hinderungsgrund der Arbeit fernblieb, hat keine Auswirkung auf sein Fernbleiben am 6.9.1995 wegen Krankheit. Die zu diesen Feststellungen in der Revision aufgeworfenen Bedenken müssen mangels Anfechtbarkeit in dritter Instanz unbeachtlich bleiben. Der Umstand, daß der Kläger zur Arbeit nicht erschien, rechtfertigte im Hinblick auf den an ein konkludentes Verhalten der Arbeitsvertragspartei bei der Auflösung desselben anzulegenden strengen Maßstab (Arb 11.260, 11.318) nicht den Schluß auf eine damit abgegebene Austrittserklärung. Darauf wurde bereits hingewiesen.

Da eine Vereinbarung über eine Zahlung der Kosten für die zur persönlichen Benützung vom Dienstgeber übergebene Seminarkarte nach den Feststellungen nicht getroffen wurde, begründet der Umstand, daß der Kläger dieselbe "verschlampt" hatte, keinen Rückforderungs- oder Schadenersatzanspruch. Eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer kann ohne Zusatzvereinbarung oder Widerrufsvorbehalt grundsätzlich nicht zurückgefordert werden. Ob die Karte auch für andere Arbeitnehmer bestimmt war oder anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses darüber gesprochen wurde und der Kläger dabei nach Angaben der Beklagten einem Lohnabzug in dieser Höhe zugestimmt hat, kann nicht aufgegriffen werden, weil ein entsprechendes Vorbringen, das auf einen Schadenersatzanspruch der Beklagten oder ein Anerkenntnis schließen ließe, in erster Instanz nicht erstattet wurde.

Eine verspätete Krankmeldung zieht im Regelfall nur den Verlust des Entgeltanspruches für die Dauer der Säumnis nach sich. Ob eine rechtzeitige Meldung durch den Kläger möglich war, ist aber nicht entscheidend. Dadurch würde nämlich kein besonderer Umstand bewiesen, der nach der Rechtsprechung allenfalls einen Entlassungsgrund verwirklichen könnte (RdW 1995, 397). Das zur Entlassung führende Fernbleiben am 6.9.1995 beruhte auf einem gerechtfertigten Hinderungsgrund und war daher nicht, wie die Revisionswerberin meint, eine "gleichartige Eskapade".

Auf Grund der durch die Einschränkung des Klagebegehrens geschaffenen zwei Verfahrensabschnitte, dem relativ geringen Obsiegen mit rund 32 % bzw 36 %, den unterschiedlichen Rechtsmittelinteressen und dem Umstand, daß immer beide Parteien Rechtsmittel erhoben und Rechtsmittelbeantwortungen zur Abwehr der gegnerischen Rechtsmittel erstatteten und unterschiedliche Erfolge erzielten, haben im Ergebnis beide Parteien teils obsiegt, teilweise sind sie unterlegen. Die Kosten waren daher im Sinne der §§ 43 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO verhältnismäßig zu teilen. Auf Grund der durch die Einschränkung des Klagebegehrens geschaffenen zwei Verfahrensabschnitte, dem relativ geringen Obsiegen mit rund 32 % bzw 36 %, den unterschiedlichen Rechtsmittelinteressen und dem Umstand, daß immer beide Parteien Rechtsmittel erhoben und Rechtsmittelbeantwortungen zur Abwehr der gegnerischen Rechtsmittel erstatteten und unterschiedliche Erfolge erzielten, haben im Ergebnis beide Parteien teils obsiegt, teilweise sind sie unterlegen. Die Kosten waren daher im Sinne der Paragraphen 43, Absatz eins,, 50 Absatz eins, ZPO verhältnismäßig zu teilen.

#### **Anmerkung**

E49127 09B03967

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:009OBA00396.97V.0128.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980128\_OGH0002\_009OBA00396\_97V0000\_000

**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)