

TE OGH 1997/6/12 8ObA116/97k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.06.1997

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 Reg.Rat.Gerhard Kriegl und Mag.Wilhelm Patzold als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Branislav S*****, Tischler, ***** vertreten durch Dr.Dipl.Dolm.Johann Zivic, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Johann G*****, Tischlerei,***** vertreten durch Dr.Eduard Pranz und andere Rechtsanwälte in St.Pölten, wegen S 77.044,96 sA (Revisionsinteresse S 64.782,96 sA), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 13.Dezember 1996, GZ 7 Ra 121/96g-18, womit das Urteil des Landesgerichtes St.Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 27.April 1995, GZ 5 Cga 151/93x-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen, die im Zuspruch von S 4.162,- sA und in der Abweisung des Klagebegehrens im Umfang von S 8.100,- sA als unangefochten unberührt bleiben, werden im Umfang des noch streitverfangenen Anspruches von S 64.782,96 sA und im Kostenpunkt aufgehoben. Die Arbeitsrechtssache wird in diesem Rahmen an das Prozeßgericht erster Instanz zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Urteilsfällung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger war vom 20.6.1989 bis zum 26.2.1993 beim Beklagten als Tischler beschäftigt. Das Dienstverhältnis endete durch Entlassung.

Mit der Behauptung, er sei unberechtigt entlassen worden, begehrte der Kläger in erster Instanz letztlich S 77.044,96 sA an Kündigungsentschädigung (S 11.112,-), Lohnrest für zwei Wochen (S 4.162,-), Abfertigung (S 48.114,96), Urlaubsentschädigung (S 5.556,-) und Spesenersatz für einen Arbeitseinsatz auf einer ungarischen Baustelle (S 8.100,-).

Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Der Kläger habe sich immer wieder geweigert, ihm übertragene Aufgaben durchzuführen und sei mehrmals nicht zu den Baustellen, für die er eingeteilt gewesen sei, mitgefahren. Er sei deshalb vom Beklagten mehrfach unter Androhung der Entlassung abgemahnt worden. Am 26.2.1993 habe sich der Kläger abermals geweigert, einer Aufforderung, eine ihm zumutbare und angemessene Arbeit zu verrichten, Folge zu leisten. Daraufhin sei er wegen Arbeitsverweigerung entlassen worden. Im übrigen seien die Ansprüche des Klägers

gemäß § 19 des Kollektivvertrages verfristet. Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Der Kläger habe sich immer wieder geweigert, ihm übertragene Aufgaben durchzuführen und sei mehrmals nicht zu den Baustellen, für die er eingeteilt gewesen sei, mitgefahren. Er sei deshalb vom Beklagten mehrfach unter Androhung der Entlassung abgemahnt worden. Am 26.2.1993 habe sich der Kläger abermals geweigert, einer Aufforderung, eine ihm zumutbare und angemessene Arbeit zu verrichten, Folge zu leisten. Daraufhin sei er wegen Arbeitsverweigerung entlassen worden. Im übrigen seien die Ansprüche des Klägers gemäß Paragraph 19, des Kollektivvertrages verfristet.

Das Erstgericht gab der Klage im Umfang von S 4.162,- sA statt und wies das Mehrbegehren des Klägers ab. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Der Kläger "hat Anspruch" auf Lohnzahlung für zwei Wochen für den Zeitraum vom 15.2.1993 bis zum Entlassungstag (26.2.1993) im Ausmaß von S 10.162,-. Hierauf wurden vom Beklagten am 13.3.1993 S 6.000,-

bezahlt. Am 26.2.1993, einem Freitag, war der Kläger zur Arbeit auf einer Baustelle in Wien eingeteilt. Die wöchentliche Normalarbeitszeit, die an diesem Tag vier Stunden betrug (bis Mittag), wäre durch diese Arbeit nicht überschritten worden; der Kläger wäre zu Mittag wieder nach Hause gekommen. Trotzdem weigerte er sich, auf die Baustelle nach Wien mitzufahren, da er zu Mittag wieder in L***** sein wolle. Es ist nicht feststellbar, daß dem Kläger von einem Vorarbeiter eine Arbeit in der Montagehalle oder der Werkstatt zugewiesen worden wäre. Der Kläger wurde auf Grund seiner Weigerung, am 26.2.1993 nach Wien zu fahren, entlassen. Sämtliche Spesen für den Arbeitseinsatz in Ungarn wurden dem Kläger bezahlt.

Aufgrund dieser Feststellungen erachtete das Erstgericht den Entlassungsgrund nach § 82 f GewO 1859 als verwirklicht. Der Kläger habe daher keinen Anspruch auf Kündigungsschädigung, Abfertigung und Urlaubsentschädigung. Aufgrund dieser Feststellungen erachtete das Erstgericht den Entlassungsgrund nach Paragraph 82, f GewO 1859 als verwirklicht. Der Kläger habe daher keinen Anspruch auf Kündigungsschädigung, Abfertigung und Urlaubsentschädigung.

Das nur vom Kläger angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Dem Berufungsvorbringen betreffend die Feststellung, der Kläger wäre am Entlassungstag auch bei Befolgung der ihm erteilten Anweisung zu Mittag wieder zu Hause gewesen, hielt das Berufungsgericht im wesentlichen entgegen, daß der Kläger in diesem Zusammenhang nur die Möglichkeit einer Rückkehr erst nach Mittag angedeutet habe. Sein Feststellungswunsch, er habe in der betreffenden Woche 38 Arbeitsstunden verrichtet, weshalb für den Entlassungstag nur mehr eine restliche Normalarbeitszeit von zwei Stunden übrig geblieben sei, sei irrelevant. Der Kläger habe selbst angegeben, er habe zugesagt, am Entlassungstag bis Mittag zu arbeiten. Im übrigen habe der Kläger gar nicht behauptet, aus der Nichtzahlung des aushaltenden Lohnes rechtlich relevante Handlungen abgeleitet zu haben. Seine beharrliche Weigerung, nach Wien mitzufahren, sei als nachhaltige Dienstpflichtverweigerung zu werten, sodaß der Entlassungstatbestand des § 82 lit f GewO 1859 verwirklicht sei. Dem Berufungsvorbringen betreffend die Feststellung, der Kläger wäre am Entlassungstag auch bei Befolgung der ihm erteilten Anweisung zu Mittag wieder zu Hause gewesen, hielt das Berufungsgericht im wesentlichen entgegen, daß der Kläger in diesem Zusammenhang nur die Möglichkeit einer Rückkehr erst nach Mittag angedeutet habe. Sein Feststellungswunsch, er habe in der betreffenden Woche 38 Arbeitsstunden verrichtet, weshalb für den Entlassungstag nur mehr eine restliche Normalarbeitszeit von zwei Stunden übrig geblieben sei, sei irrelevant. Der Kläger habe selbst angegeben, er habe zugesagt, am Entlassungstag bis Mittag zu arbeiten. Im übrigen habe der Kläger gar nicht behauptet, aus der Nichtzahlung des aushaltenden Lohnes rechtlich relevante Handlungen abgeleitet zu haben. Seine beharrliche Weigerung, nach Wien mitzufahren, sei als nachhaltige Dienstpflichtverweigerung zu werten, sodaß der Entlassungstatbestand des Paragraph 82, Litera f, GewO 1859 verwirklicht sei.

Gegen dieses Urteil, und zwar nur gegen die Abweisung des Klagebegehrens im Umfang von S 64.782,96 (Kündigungsschädigung, Abfertigung und Urlaubsentschädigung) richtet sich die Revision des Klägers mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne des Zuspruches dieses Betrages abzuändern. Hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

Der Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist im Sinne des darin enthaltenen Aufhebungsantrages berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Der Beklagte hat behauptet und bewiesen, daß sich der Kläger am Entlassungstag geweigert hat, auf die Baustelle mitzufahren, für die er an diesem Tag eingeteilt war. Da die Pflichtwidrigkeit eines Verhaltens im allgemeinen auch das Verschulden indiziert, wäre es daher an ihm gelegen, zu behaupten und zu beweisen, daß ihm die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens nicht bewußt war (Kuderna, Entlassungsrecht 72). Derartiges hat der (anwaltlich vertretene) Kläger, dessen Prozeßvorbringen sich im maßgeblichen Zusammenhang in der Behauptung erschöpft, er sei ungerechtfertigt entlassen worden, nicht behauptet. Damit ist dem Beklagten der Nachweis gelungen, daß der Kläger schuldhaft seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt hat.

Der demgemäß hier in Betracht kommende Entlassungsgrund des § 82 lit f zweiter Tatbestand GewO 1859 ist aber nur dann verwirklicht, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten "beharrlich" verletzt. Eine beharrliche Pflichtenverletzung iS der zitierten Bestimmung erfordert aber regelmäßig eine vorausgehende Ermahnung durch den Arbeitgeber (Kuderna aaO 115f; 8 ObA 2276/96f uva). Anders wäre die nur im Falle einer derart entschlossenen Weigerung des Arbeitnehmers, die die Ermahnung zu einer sinnlosen Formalität mache (9 ObA 94/88; 8 ObA 2276/96f) oder im Falle eines - vom Arbeitnehmer in Kenntnis dieses Umstandes gesetzten - außergewöhnlich gewichtigen Pflichtenverstoßes (Arb 11.281: weisungswidriges Unterlassen des Bonierens durch einen Kellner; RdW 1995, 483: Alkoholgenuss eines Buslenkers). Der demgemäß hier in Betracht kommende Entlassungsgrund des Paragraph 82, Litera f, zweiter Tatbestand GewO 1859 ist aber nur dann verwirklicht, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten "beharrlich" verletzt. Eine beharrliche Pflichtenverletzung iS der zitierten Bestimmung erfordert aber regelmäßig eine vorausgehende Ermahnung durch den Arbeitgeber (Kuderna aaO 115f; 8 ObA 2276/96f uva). Anders wäre die nur im Falle einer derart entschlossenen Weigerung des Arbeitnehmers, die die Ermahnung zu einer sinnlosen Formalität mache (9 ObA 94/88; 8 ObA 2276/96f) oder im Falle eines - vom Arbeitnehmer in Kenntnis dieses Umstandes gesetzten - außergewöhnlich gewichtigen Pflichtenverstoßes (Arb 11.281: weisungswidriges Unterlassen des Bonierens durch einen Kellner; RdW 1995, 483: Alkoholgenuss eines Buslenkers).

Der Beklagte hat dazu vorgebracht, daß sich der Kläger "immer wieder" geweigert habe, ihm übertragene Aufgaben durchzuführen und mehrfach nicht auf Baustellen erschienen sei. Ferner hat der Beklagte behauptet, den Kläger mehrfach abgemahnt und ihm zuletzt für den Fall neuerlicher Arbeitsverweigerung die Entlassung angedroht zu haben. Am Entlassungstag habe der Kläger die ihm aufgetragene Arbeit verweigert, sich umgedreht und den Beklagten stehengelassen; dann sei er weggefahren. Zu diesen Behauptungen des Beklagten, mit denen die Beharrlichkeit des pflichtwidrigen Verhaltens des Klägers hinreichend geltend gemacht wird, hat aber das Erstgericht keinerlei Feststellungen getroffen. Festgestellt wurde nur, daß sich der Kläger weigerte, nach Wien auf die Baustelle mitzufahren, da er zu Mittag wieder in L***** sein wolle. Diese Feststellung reicht aber für sich allein nicht aus, das Verhalten des Beklagten als "beharrlich" iS der dargestellten Rechtslage zu qualifizieren. Ob der Beklagte den Kläger abgemahnt hat, wurde nicht festgestellt. Angesichts der Begründung der Weigerung des Klägers mit dem Wunsch, zu Mittag wieder in L***** zurück zu sein, kann aber von einer entschlossenen Weigerung, die eine Ermahnung sinnlos erscheinen hätte lassen, nicht gesprochen werden. Ebensowenig reichen die erstgerichtlichen Feststellungen aus, die Pflichtverletzung des Klägers als derart außergewöhnlich zu qualifizieren, daß ausnahmsweise eine Ermahnung entbehrlich wäre. Der offenbar gegenteilige Standpunkt des Berufungsgerichtes das von einer beharrlichen Pflichtverletzung ausgeht, wurde mit keinem Wort begründet.

Feststellungen über die dargestellten Behauptungen des Beklagten zur Beharrlichkeit des pflichtwidrigen Verhaltens des Klägers wären allerdings dann nicht erforderlich, wenn das pflichtwidrige Verhalten des Klägers im Hinblick auf die in der Revision geltend gemachten Rechtfertigungsgründe gerechtfertigt wäre.

In diesem Zusammenhang beruft sich der Revisionswerber primär darauf, er sei berechtigt gewesen, seine Arbeitsleistung zurückzuhalten, da ihm der Beklagte ungerechtfertigt die Auszahlung des Lohnes für die Vorwoche verweigert habe. Nun trifft es zwar zu daß der Arbeitnehmer berechtigt ist, seine Arbeitsleistung solange zurückzuhalten, bis der Arbeitgeber einen bereits fällig gewordenen Lohnrückstand gezahlt hat (SZ 67/93). Es ist dem Kläger auch zuzugestehen, daß es genügt, wenn er einen die Arbeitsverweigerung rechtfertigenden Grund im Prozeß nachweist, ohne daß es darauf ankommt, ob er diesen Grund im Zeitpunkt der Ablehnung der Arbeit vorgebracht hat (Arb 10.353; Kuderna aaO 67). Dies ändert aber nichts daran, daß der entlassene Arbeitnehmer Rechtfertigungsgründe für das ihm vorgeworfene pflichtwidrige Verhalten im Prozeß als solche geltend machen muß. Auf den nunmehr geltend gemachten Rechtfertigungsgrund hat sich der Kläger aber in erster Instanz nicht berufen. Daß er im Rahmen der Aufschlüsselung eines Klagebegehrens ua einen "Lohnrest für 2 Wochen" begehrte hat, reicht dazu nicht aus. Daß

seine Arbeitsverweigerung im Hinblick auf den ihm ungerechtfertigt vorenthaltenen Lohn der Vorwoche gerechtfertigt sei, hat er erstmals in der Berufung geltend gemacht. Dabei handelte es sich aber um eine unzulässige Neuerung, auf die er sich auch in dritter Instanz nicht mit Erfolg berufen kann.

Gleiches gilt für den Einwand, er sei zur Arbeitsverweigerung berechtigt gewesen, weil mit der Ausführung der ihm zugeteilten Arbeit die Normalarbeitszeit überschritten worden wäre. Auch darauf hat sich der Kläger in seinem erstinstanzlichen Vorbringen mit keinem Wort gestützt. Dazu kommt, daß das Erstgericht festgestellt hat, der Kläger wäre ohnedies zu Mittag wieder nach Hause gekommen. Die Bekämpfung dieser Feststellung in der Berufung stellt keine gesetzmäßig ausgeführte Tatsachenrüge dar, weil sie nicht erkennen läßt, infolge welcher unrichtiger Beweiswürdigung die bekämpfte Feststellung getroffen wurde und welche Feststellung aufgrund welcher Beweisergebnisse stattdessen zu treffen gewesen wäre (Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 8 zu § 471). Der in diesem Zusammenhang geäußerte Feststellungswunsch, wonach von der wöchentlichen Normalarbeitszeit am Entlassungstag nur mehr zwei Stunden "übriggeblieben" seien, stellte ebenfalls eine im Berufungsverfahren unzulässige Neuerung dar, die überdies zur in Rede stehenden Feststellung gar nicht im Widerspruch steht. Außerdem können die - insofern allerdings wenig deutlichen - Ausführungen des Berufungsgerichtes nur dahin verstanden werden, daß damit die genannte erstgerichtliche Feststellung übernommen werden sollte. Gleiches gilt für den Einwand, er sei zur Arbeitsverweigerung berechtigt gewesen, weil mit der Ausführung der ihm zugeteilten Arbeit die Normalarbeitszeit überschritten worden wäre. Auch darauf hat sich der Kläger in seinem erstinstanzlichen Vorbringen mit keinem Wort gestützt. Dazu kommt, daß das Erstgericht festgestellt hat, der Kläger wäre ohnedies zu Mittag wieder nach Hause gekommen. Die Bekämpfung dieser Feststellung in der Berufung stellt keine gesetzmäßig ausgeführte Tatsachenrüge dar, weil sie nicht erkennen läßt, infolge welcher unrichtiger Beweiswürdigung die bekämpfte Feststellung getroffen wurde und welche Feststellung aufgrund welcher Beweisergebnisse stattdessen zu treffen gewesen wäre (Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 8 zu Paragraph 471.). Der in diesem Zusammenhang geäußerte Feststellungswunsch, wonach von der wöchentlichen Normalarbeitszeit am Entlassungstag nur mehr zwei Stunden "übriggeblieben" seien, stellte ebenfalls eine im Berufungsverfahren unzulässige Neuerung dar, die überdies zur in Rede stehenden Feststellung gar nicht im Widerspruch steht. Außerdem können die - insofern allerdings wenig deutlichen - Ausführungen des Berufungsgerichtes nur dahin verstanden werden, daß damit die genannte erstgerichtliche Feststellung übernommen werden sollte.

Da somit die dem Kläger anzulastende Pflichtverletzung nicht als gerechtfertigt angesehen werden kann, bedarf es der Klarstellung, ob die oben wiedergegebenen Behauptungen des Beklagten über die Beharrlichkeit der Arbeitsverweigerung des Klägers zutreffen. Dazu ist in Stattgebung des Aufhebungsantrages des Revisionswerbers die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E46571 08B01167

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:008OBA00116.97K.0612.000

Dokumentnummer

JJT_19970612_OGH0002_008OBA00116_97K0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>