

# TE OGH 1993/2/24 9ObA303/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.02.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gamerith als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier und Dr.Petrag sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr.Manfred Dafert und AR Winfried Kmenta als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.\*\*\*\*\* und Dr.\*\*\*\*\*, Rechtsanwälte \*\*\*\*\*, wider die beklagte Partei J\*\*\*\*\* O\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\* vertreten durch \*\*\*\*\*, Sekretär der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg, dieser vertreten durch \*\*\*\*\*, Rechtsanwalt \*\*\*\*\*, wegen S 262.470,20 s.A., infolge Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15. September 1992, GZ 13 Ra 67/92-15, womit infolge Berufung des Klägers das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 22. April 1992, GZ 18 Cga 267/91-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, dem Beklagten die mit S 11.565,-- bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.927,50 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

## Rechtliche Beurteilung

Da die Begründung des angefochtenen Urteils zutrifft, genügt es, auf ihre Richtigkeit hinzuweisen (§ 48 ASGG).

Ergänzend ist den Ausführungen des Revisionswerbers noch folgendes zu erwidern:

Für eine Verletzung der Schadensminderungspflicht - etwa durch Unterlassung eines Rechtsbehelfes zur Abwendung oder Verringerung des Schadens (siehe SZ 45/5; SZ 53/148 ua) - trifft den Schädiger die Behauptungs- und Beweislast (siehe Reischauer in Rummel, ABGB2 § 1304 Rz 44; SZ 55/104; SZ 60/218; SZ 62/185 ua). Der Beklagte hat nun im Rahmen dieser Behauptungs- und Beweislast im Verfahren erster Instanz vorgebracht, der Kläger habe seine Schadensminderungspflicht dadurch verletzt, daß er die Entlassung nicht angefochten habe; das Gericht habe im Vorprozeß festgestellt, daß kein gesetzlicher Entlassungsgrund vorliege und hätte angesichts der - in der Klage ausführlich dargestellten - Beeinträchtigung der sozialen Situation des Klägers durch die Auflösung des Dienstverhältnisses auch die Entlassung für unwirksam erklärt, wenn sich der Kläger nicht auf das Verlangen nach Kündigungsentschädigung beschränkt hätte.

Daß die Anfechtung einer unberechtigten Entlassung grundsätzlich zumutbar ist, hat der Gesetzgeber durch die Regelung des § 106 ArbVG zum Ausdruck gebracht; es ist daher davon auszugehen, daß dem Kläger die Anfechtung der

Entlassung objektiv zumutbar war (vgl Reischauer aaO Rz 38; SZ 55/104; SZ 62/185 ua). Beweist aber der Schädiger die objektive Zumutbarkeit der Schadensminderung, hat der deliktsfähige Geschädigte zu beweisen, daß ihm die Maßnahme subjektiv unzumutbar war (siehe Reischauer aaO § 1304 Rz 44 sowie § 1297 Rz 2 und 16; vgl SZ 60/218).

Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, hat der mangels Stellungnahme des Betriebsrates zur Anfechtung legitimierte Kläger die objektiv zumutbare Anfechtung der Entlassung unterlassen; da er im Verfahren erster Instanz durch einen Rechtsanwalt vertreten war, ist sein erstmals im Berufungsverfahren erhobener Einwand, daß ihm diese Maßnahme nicht zumutbar gewesen sei, eine gemäß §§ 63 Abs 1 und 40 Abs 1 ASGG iVm § 482 ZPO unzulässige und damit unbeachtliche Neuerung.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E32425

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

ECLI:AT:OGH0002:1993:009OBA00303.92.0224.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19930224\_OGH0002\_009OBA00303\_9200000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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