

# TE OGH 1992/2/12 9ObA28/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.02.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Gamerith und Dr. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Martin Meches und Hermann Wachtberger als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* O\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\* vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei A\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag. \*\*\*\*\*ARON, Angestellter \*\*\*\*\*, dieser vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwalt in Wien, wegen S 78.756 brutto sA (im Revisionsverfahren S 58.479,20 brutto sA), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Juni 1990, GZ 31 Ra 65/90-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 16. Jänner 1990, GZ 22 Cga 135/89-10, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 4.077 (darin S 679,50 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vierzehn Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war seit 1. September 1988 bei der Beklagten als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Ab 18. Juli 1989 befand er sich im Krankenstand. Am 21. Juli 1989 meldete ihn die Beklagte bei der Gebietskrankenkasse ab.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger den der Höhe nach unstrittigen Betrag von S 78.756 brutto sA an Kündigungsentschädigung samt anteiligen Sonderzahlungen und Urlaubsentschädigung für das am 1. September 1989 begonnene Urlaubsjahr, da ihn die Beklagte ohne Grund entlassen habe.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der Kläger sei seit 18. Juli 1989 nicht zur Arbeit erschienen und habe dafür keine Erklärung abgegeben. Da er auch auf die schriftliche Aufforderung vom 21. Juli 1989, unverzüglich eine Krankenstandsbestätigung vorzulegen, nicht reagiert habe, sei anzunehmen gewesen, daß er kein Interesse mehr habe, sein Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Der Kläger sei somit an diesem Tag bzw am 24. Juli 1989 unbegründet vorzeitig ausgetreten; demgemäß sei er bei der Gebietskrankenkasse abgemeldet worden. In eventu werde ein Mitverschulden des Klägers im Sinne des § 32 AngG an der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses eingewendet.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren hinsichtlich eines Teilbetrages von S 20.276,80 brutto sA statt und wies das Mehrbegehren ab. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Die Beklagte hatte in einer sogenannten "Mitarbeiterinformation" vom 3. September 1986 allgemein angeordnet, daß ein Krankenstand am ersten Tag bis 9 Uhr telefonisch zu melden und eine ärztliche Bestätigung darüber bis spätestens zum dritten Tag vorzulegen sei. Diese Anordnung war dem Kläger, der bereits anlässlich eines früheren Krankenstandes wegen Nichtvorlage einer Krankenstandsbestätigung beanstandet worden war, bekannt.

Als sich der Kläger am 18. Juli 1989 krank fühlte, teilte er dies der Geschäftsführerin der Beklagten telefonisch mit. Diese nahm die Krankmeldung zur Kenntnis und meinte, der Kläger möge nach seiner Wiederherstellung sobald wie möglich wieder im Betrieb erscheinen; er werde dringend benötigt. Eine schriftliche Krankmeldung verlangte sie nicht. Der Kläger suchte seinen Hausarzt auf, der ihn bis 21. Juli 1989, einem Freitag, krank schrieb.

Mit Schreiben vom 21. Juli 1989 wies die Geschäftsführerin der Beklagten den Kläger, da sie ihn telefonisch nicht erreichen konnte, darauf hin, daß er bisher noch keinen schriftlichen Krankheitsnachweis erbracht habe, der bekanntlich spätestens drei Tage nach der Arbeitsverhinderung vorzulegen sei. Dem Schreiben war weiters zu entnehmen, daß der letzte Arbeitstag des Klägers der 17. Juli 1989 gewesen sei und daß die Beklagte daher das Arbeitsverhältnis durch den Kläger als "fristlos gekündigt" betrachte. Da sich der Kläger am Morgen des 24. Juli 1989 (Montag) wiederum krank fühlte, vereinbarte er mit seinem Hausarzt, ihn in der Ordination aufzusuchen; er wollte dort eine neuerliche Krankenstandsbestätigung einholen. Inzwischen behob der Kläger bei der Post das Schreiben der Beklagten vom 21. Juli 1989, das er sinngemäß dahin verstand, daß er von der Beklagten "fristlos entlassen" worden sei. Er gab daraufhin seine Absicht, den Arzt zu besuchen, auf und holte auch in der Folge keine neuerliche Krankenstandsbestätigung mehr ein, da er meinte, diese auf Grund der Entlassung ohnehin nicht mehr zu brauchen.

Nach Einholung einer Rechtsauskunft durch die Arbeiterkammer schrieb er am 27. Juli 1989 an die Beklagte, daß nicht er das Arbeitsverhältnis vorzeitig aufgelöst habe, sondern die Beklagte durch ungerechtfertigte Entlassung. Er machte seine Ansprüche geltend und legte dem Schreiben die Krankenstandsbestätigung vom 18. Juli 1989 bei. Dieses Schreiben langte bei der Beklagten am 1. August 1989 ein. Der Kläger erklärte sich auch in der Folge nicht arbeitsbereit. Hätte er dies getan, hätte die Geschäftsführerin der Beklagten ihr Schreiben vom 21. Juli 1989 als gegenstandslos betrachtet und ihn weiterbeschäftigt. Der Kläger legte aber weder eine Bestätigung über seine neuerliche Arbeitsunfähigkeit ab 24. Juli 1989 vor noch nahm er seine Arbeit wieder auf.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß der Kläger mit 24. Juli 1989 unberechtigt vorzeitig ausgetreten sei. Ihm stünden daher zwar noch sein restliches Gehalt einschließlich der Sonderzahlungen bis 23. Juli 1989 zu, nicht aber die weiteren Ansprüche auf Kündigungsentschädigung und Urlaubsentschädigung.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im Sinne des Klagebegehrens ab. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen als unbedenklich und führte aus, daß der Mitarbeiterinformation vom 3. September 1986 nicht die Bedeutung einer konkreten Aufforderung des Arbeitgebers zur Vorlage einer ärztlichen Bestätigung gemäß § 8 Abs 8 AngG zugekommen sei. Es habe dem Kläger auch nicht geschadet, daß er seine neuerliche Erkrankung im Anschluß an seinen Krankenstand der Beklagten nicht neuerlich mitgeteilt habe. Aus der Krankmeldung des Klägers vom 18. Juli 1989 allein hätte die Beklagte weder auf einen Austrittswillen schließen noch zufolge des Fehlens einer konkreten Aufforderung aus der unterlassenen Vorlage der Krankenstandsbestätigung überhaupt Rechtsfolgen ableiten dürfen. Das Arbeitsverhältnis des Klägers sei vielmehr aufrecht geblieben. Mangels eines konkludenten Austritts stünden dem Kläger, da "beide Parteien jedenfalls von einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 15. September 1989 ausgingen", die restlichen Ansprüche zu.

Gegen dieses Urteil richtet sich die aus den Gründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision der Beklagten mit dem Antrag auf Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung.

Der Kläger beantragte in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionswerberin wendet sich vorerst zu Recht gegen die Annahme des Berufungsgerichtes, daß beide Parteien jedenfalls von einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 15. September 1989 ausgegangen seien. Eine solche Annahme eines natürlichen Konsenses ist weder in den Feststellungen noch im Parteinvorbringen begründet. Beide Teile sahen das Arbeitsverhältnis zwar als beendet an, doch bestehen Auffassungsunterschiede über die Art und den Zeitpunkt der Beendigung. Soweit die Beklagte zur Höhe des Klagebegehrens im Sinne des § 20 Abs 3 AngG geltend

machte, daß der Kläger "bestenfalls" eine Kündigungsentschädigung bis zum 15. September 1989 begehren könne, richtete sich dieser Einwand lediglich gegen die Höhe des Klagebegehrens, da der Kläger in seiner Klage noch Kündigungsentschädigung bis Ende September 1989 verlangt hatte. Damit ist aber für die Beklagte nichts gewonnen. Wie das Berufungsgericht richtig erkannte, kann die Verletzung der Bestimmung des § 8 Abs 8 AngG in der Regel zwar zum Entfall des Entgeltanspruches führen; sie hat jedoch nicht zur Folge, daß dadurch das Arbeitsverhältnis aufgelöst wird (vgl Kuderna, Das Entlassungsrecht 67 f; DRdA 1990/31 (R. Mosler); Arb 10.097 uva). Dazu bedarf es zumindest eines erkennbar auf Auflösung gerichteten Verhaltens der Parteien.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, daß der Kläger keinerlei Erklärung dahin abgegeben hat, er wolle sein Arbeitsverhältnis beenden. Er befand sich vielmehr seit 18. Juli 1989 im Krankenstand, wobei ihm ärztlicherseits Arbeitsunfähigkeit bis 21. Juli 1989 bestätigt worden war. Er teilte der Geschäftsführerin der Beklagten auch noch am 18. Juli 1989 telefonisch mit, daß er krank sei. Diese nahm die Krankmeldung ohne eine - im konkreten Anlaßfall und nicht etwa generell im vorhinein zu erfolgende - Aufforderung zur Vorlage einer ärztlichen Bestätigung zur Kenntnis (vgl Arb 10.745; Intas 1990 A 44). Es trifft daher entgegen den Einwendungen der Beklagten in ihrem Einspruch nicht zu, daß der Kläger keine Mitteilung über den Grund der Arbeitsverhinderung gemacht hätte. Von einer "fristlosen Kündigung" des Arbeitsverhältnisses durch den Kläger im Sinne eines vorzeitigen Austritts konnte sohin keine Rede sein.

In diesem Zusammenhang kommt dem Schreiben der Beklagten vom 21. Juli 1989 entscheidende Bedeutung zu. Dieses lautet wörtlich:

"Bis heute wurde kein schriftlicher Krankheitsnachweis erbracht. Wie Sie wissen ist dieser spätestens drei Tage nach Arbeitsverhinderung vorzulegen. Ihr letzter Arbeitstag war der 17.7.1989. Wir betrachten daher ihr Arbeitsverhältnis als fristlos von Ihrer Seite aus gekündigt" (Beilage A).

Sinngemäß wird damit dem Kläger eine schwere Pflichtverletzung angelastet, deren Konsequenz die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist (arg "daher"). Der Gesamthalt des Schreibens in Verbindung mit der zugleich erfolgten Tatsache der Abmeldung von der Gebietskrankenkasse bringt aber auch für diesen besonderen Fall die Willenserklärung zum Ausdruck, eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeizuführen. Es war nicht der Kläger, sondern die Geschäftsführerin der Beklagten, die das Arbeitsverhältnis nicht mehr fortsetzen wollte. Daran kann auch der letzte Satz des Schreibens, daß die "fristlose Kündigung" dem Kläger unterstellt werde, zufolge der offenkundigen und beiden Teilen bekannten diesbezüglichen Unrichtigkeit nichts ändern (vgl auch Arb 9.810). Der Kläger durfte daher den Inhalt des Schreibens im Hinblick auf die beiden Teilen bekannten Umstände insgesamt als Entlassung auffassen. Aber auch die Geschäftsführerin der Beklagten selbst mußte von einem solchen Verständnis ihres Schreibens ausgegangen sein, da sie es als "gegenstandslos" angesehen hätte, wenn der Kläger wieder zur Arbeit erschienen wäre. Auf eine (nicht erfolgte) Kündigung durch den Kläger hätte sie nämlich keinen Einfluß nehmen können. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, wenn sie das Arbeitsverhältnis nicht hätte auflösen wollen, den Kläger nach Vorlage der Krankenstandsbestätigung am 1.8.1989 zum Arbeitsantritt aufzufordern, weil sie spätestens zu diesem Zeitpunkt das Fehlen eines Austrittswillens erkennen mußte. Eine solche Aufforderung ist aber nicht erfolgt.

Der in eventu erhobene - im übrigen eine vorzeitige Auflösung durch die Beklagte voraussetzende - Einwand der Kulpakompensation im Sinne des § 32 AngG ist ebenfalls unberechtigt, da die Unterlassung der Beibringung einer ärztlichen Bestätigung den Arbeitgeber, abgesehen vom Erfordernis einer - hier nicht ergangenen - konkreten Aufforderung, nicht zur Entlassung berechtigt (Arb 7.985 ua).

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 41 und 50 ZPO begründet.

#### **Anmerkung**

E28168

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:009OBA00028.92.0212.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920212\_OGH0002\_009OBA00028\_9200000\_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)