

TE OGH 1990/9/26 90bA240/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.09.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith und Dr. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Wolfgang Dorner und Gerald Kopecky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Helga S***, verehelichte K***, Kellnerin, Innsbruck, Wörndlestraße 16, vertreten durch Dr. Wilfried Plattner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei I*** S***- UND T*** Gesellschaft m.b.H., Wien 1.,

Akademiestraße 2, vertreten durch Dr. Bernhard Hainz, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 76.445,71 brutto sA (Streitwert im Revisionsverfahren S 60.142,05 brutto sA), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15. Mai 1990, GZ 5 Ra 64/90-24, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 27. Oktober 1989, GZ 43 Cga 13/89-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit S 3.706,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 617,70 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit liegt nicht vor § 510 Abs. 3 ZPO). In der Übernahme der unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstgerichtes - schon dort wurde das Monatseinkommen der Klägerin mit brutto S 14.578,88 inklusive anteiliger Jahresremuneration und das Monatseinkommen einer Küchenkassierin mit S 12.000 brutto festgestellt, aber nicht, ob im Betrag von S 12.000 brutto auch die Jahresremuneration enthalten ist - liegt schon begrifflich keine Aktenwidrigkeit. Daß eine Buffetverkäuferin der Beklagten um S 1.000 bis S 1.500 pro Monat weniger verdient als eine Zahlkellnerin, wurde ebenfalls schon vom Erstgericht (aufgrund der Aussage des Leiters des Innsbrucker Bahnhofsrestaurants) als erwiesen angenommen.

Die rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht ist zutreffend, so daß es ausreicht, auf deren Richtigkeit hinzuweisen (§ 48 ASGG). Ergänzend wird den Revisionsausführungen folgendes entgegengehalten: Einziger Streitpunkt des Revisionsverfahrens ist die Frage, ob die Klägerin trotz Gesundheitsgefährdung durch ihre Arbeit als Kellnerin nur deshalb nicht zum vorzeitigen Austritt gemäß § 82 a lit. a GewO 1859 berechtigt war, weil ihr die beklagte Arbeitgeberin andere, ihre Gesundheit nicht gefährdende Beschäftigungen angeboten hat.

Diese Rechtsfrage wurde von den Vorinstanzen zutreffend gelöst. Bei den Einstellungsgesprächen der Streitteile im Jahre 1982 wurde nur eine Beschäftigung der Klägerin als Kellnerin mit Inkasso vereinbart. Von einer anderen Verwendung der Klägerin war nie die Rede. Tatsächlich wurde die Klägerin auch bis zu ihrem Austritt am 9.7.1988 nur als Zahlkellnerin verwendet. Eine Beschäftigung als Buffetverkäuferin und als Küchenkassierin lag daher außerhalb der - im vorliegenden Fall im Arbeitsvertrag genau festgesetzten - Art der Tätigkeit. Ob die Tätigkeit einer Buffetverkäuferin oder Küchenkassierin mit der einer Zahlkellnerin artverwandt ist - immerhin bestehen im Berufsbild beträchtliche Unterschiede - ist daher für die Frage des Austrittsrechts der Klägerin ohne Belang. Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, liegt der Austrittsgrund des § 82 a lit. a GewO 1859 ("wenn er ohne erweislichen Schaden für seine Gesundheit die Arbeit nicht fortsetzen kann"), zu dessen Auslegung die ähnliche Bestimmung des § 26 Z 1 AngG heranzuziehen ist (SZ 60/134 = Arb. 10.671 mwN), bereits dann vor, wenn der Arbeitnehmer zur Fortsetzung seiner Dienstleistungen (= "Arbeit") unfähig geworden ist, mögen ihm auch andere - außerhalb seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen liegende - ähnliche Arbeiten vom rein gesundheitlichen Standpunkt aus zumutbar sein. Auf die Frage der Berufsunfähigkeit im Sinne des ASVG kommt es überhaupt nicht an (Martinek-Schwarz, AngG6 557 f). Ein Abweichen vom vereinbarten Inhalt der Arbeitspflicht lässt die Rechtsprechung nur in Ausnahmsfällen (zB Katastrophenfällen) nach Maßgabe der Treuepflicht zu (Schwarz-Löschnig, Arbeitsrecht4, 213); ein dauerndes Verweisen des Arbeitnehmers auf Beschäftigungen, die außerhalb der getroffenen Vereinbarungen liegen, kommt - jedenfalls bei Arbeitsverhältnissen, die der Arbeitgeber durch Kündigung auflösen kann (vgl. DRdA 1980/5; JBl. 1987, 468 = ZAS 1987/16 ÄTomandlÜ) - nicht in Betracht. Aus dem Hinweis des Revisionswerbers auf die letztgenannte E. (= 14 Ob 198/86) ist daher für ihn nichts zu gewinnen.

Hiezu kommt aber noch, daß die angebotenen Ersatzbeschäftigungen der Klägerin gar nicht zumutbar waren. Bei der Tätigkeit als Buffetverkäuferin hätte sie deutlich weniger verdient als eine Zahlkellnerin; auch die von der vereinbarten Tätigkeit noch stärker abweichende Beschäftigung als Küchenkassierin wäre aber, selbst wenn der Bruttolohn unter Berücksichtigung der Jahresremuneration gleich hoch gewesen sein sollte, erfahrungsgemäß mit einem beträchtlichen Ausfall an Trinkgeld verbunden gewesen.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E21754

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:009OBA00240.9.0926.000

Dokumentnummer

JJT_19900926_OGH0002_009OBA00240_9000000_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