

# TE OGH 1989/9/27 9ObA248/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.1989

## 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.Bauer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Alfred Mayer und Mag.Karl Dirschmied als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Brigitte R\*\*\*, Angestellte, Mattersburg, Angergasse 59, vertreten durch Dr.Otto Kern und Dr.Wulf Kern, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Dr.Eugen R\*\*\*, Rechtsanwalt, Mattersburg, Brunnenplatz 5 b, vertreten durch Dr.Karl Leutgeb, Rechtsanwalt in Wien, wegen Anfechtung einer Entlassung (Streitwert im Revisionsverfahrens S 397.000), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 14.April 1989, GZ 32 Ra 23/89-17, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 6.Oktober 1988, GZ 16 Cga 38/88-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

- I. Die Revision wird, soweit mit ihr die Entscheidung des Berufungsgerichtes über die erstgerichtliche Kostenentscheidung bekämpft wird, zurückgewiesen;
- II. Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 14.221,80 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 2.370,30 S USt) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin beantragt, die vom Beklagten, ihrem Ehegatten, mit Schreiben vom 3.6.1988 ausgesprochene Entlassung "als rechtswidrig festzustellen und aufzuheben". Sie sei am 1.10.1973 in die Rechtsanwaltskanzlei des Beklagten als Angestellte eingetreten. Mit Schreiben vom 3.6.1988, ihr zugestellt am 6.6.1988, habe der Beklagte sie ohne Grund fristlos entlassen. Sie habe aus dem Angestelltenverhältnis ein Nettogehalt von monatlich 11.028 S bezogen und befinde sich jetzt in einer Notlage. Die Entlassung sei sozial ungerechtfertigt. Sie bekomme vom Beklagten keinerlei Unterhalt und sei auf das Gehalt als Angestellte der Kanzlei angewiesen.

Der Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Die Entlassungsanfechtung sei nicht zulässig, weil kein betriebsratspflichtiger Betrieb bestehe; in der Kanzlei seien außer der Klägerin nur 4 vollzeitig beschäftigte und eine teilzeitbeschäftigte Dienstnehmerin tätig. Er sei auch nicht passiv legitimiert, da die Klägerin nicht seine Angestellte, sondern Angestellte einer Kanzleigemeinschaft sei. Die Klägerin habe ihr aufgetragene Schreibarbeiten verweigert und ihre Dienstpflicht unter anderem dadurch verletzt, daß sie Konten der Kanzleigemeinschaft und Privatkonten des Beklagten kopiert und Kontoauszüge widerrechtlich an sich gebracht, in Kanzleiakten Einsicht genommen und

Fotokopien angefertigt habe. Sie habe auch Inhalte von Kanzleiakten in der Öffentlichkeit preisgegeben. Eine soziale Notlage liege nicht vor, da die Klägerin über Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung verfüge und überdies Unterhaltsleistungen des Beklagten erhalte. Das Erstgericht sprach aus, daß die vom Beklagten gegenüber der Klägerin am 3.6.1988 ausgesprochene Entlassung rechtsunwirksam und das zwischen den Streitparteien bestehende Arbeitsverhältnis weiterhin aufrecht sei. Es verurteilte den Beklagten, der Klägerin die Prozeßkosten zu ersetzen und legte seiner Entscheidung im wesentlichen nachstehenden Sachverhalt zugrunde:

Die Streitparteien haben am 26.8.1965 geheiratet, die Ehe ist noch aufrecht. Bis 1973 arbeitete die Klägerin im Haushalt und betreute ihre drei Kinder. Seit 1973 besteht zwischen den Streitparteien ein mündlicher Arbeitsvertrag. Der Beklagte hat die Klägerin bei der Gebietskrankenkasse als vollbeschäftigte Angestellte angemeldet; zuletzt bezog sie ein Nettogehalt von 12.900 S (incl. 13. und 14. Monatsgehalt). Zwischen den Streitparteien war vereinbart, daß die Klägerin keine fixe Arbeitszeit hat und in der Kanzlei des Beklagten mitarbeitet, soweit es ihr unter Berücksichtigung ihrer Tätigkeit als Hausfrau und Mutter möglich ist. Die ihr vom Beklagten übertragenen Aufgaben hat die Klägerin sowohl in der Kanzlei als auch in der ehelichen Wohnung erbracht. Die tatsächliche Arbeitsleistung der Klägerin für den Beklagten lag jedoch weit unter der einer anderen Vollbeschäftigten. Die Klägerin hat für die Kanzlei des Beklagten die Umsatzsteuerabrechnung mit Eintragungen der Einnahmen und Ausgaben im Journal gemacht sowie hin und wieder auch die Buchhaltung geführt; wenn die übrigen Kanzleikräfte überlastet waren, sprang sie auch als Schreibkraft ein. Vom Gericht holte sie die Post und trat auch als Vertreterin bei ersten Tagsatzungen auf. Zwischen den Prozeßparteien war vereinbart, daß die Klägerin ab 1987 die neue Kanzleileiterin werden sollte. Dazu kam es jedoch nicht mehr, weil die familiären Verhältnisse der Streitparteien zu diesem Zeitpunkt bereits zerrüttet waren. Die Klägerin hat bis Anfang August 1987 in der Kanzlei des Beklagten nach dessen Anordnungen gearbeitet. Anfang August 1987 teilte der Beklagte ihr mit, daß sie für ihn nicht mehr arbeiten müsse. Er verbot der Klägerin, die Kanzlei zu betreten. Kurz darauf - im September oder Oktober 1987 - brachte der Beklagte die Scheidungsklage ein. Er hat jedoch der Klägerin bis Mai 1988 wie bisher das vereinbarte Entgelt weitergezahlt. Seit der vom Beklagten einseitig angeordneten Dienstfreistellung der Klägerin hat diese die Kanzlei des Beklagten nicht mehr betreten. Seit mehr als einem Jahr sprechen die Streitparteien miteinander nicht mehr. Ende Mai erhielt die Klägerin vom Beklagten einen undatierten Brief, in welchem der Beklagte als Arbeitgeber der Klägerin mit sofortiger Wirkung die Dienstfreistellung für beendet erklärte und die Klägerin aufforderte, wie bisher im Arbeitszimmer Angergasse 59 (eheliche Wohnung) sich für anfallende Arbeitsaufträge bereitzuhalten. Als Arbeitszeit wurde 8 Uhr bis 12 Uhr und 13 Uhr bis 17 Uhr festgesetzt. Das Betreten der Kanzlei hat der Beklagte in diesem Schreiben ausdrücklich untersagt. Am darauffolgenden Tag, dem 1.6.1988, stand in der Diele der ehelichen Wohnung eine elektrische Schreibmaschine, auf welcher der Kommentar zum Strafgesetzbuch (rund 1400 Seiten) lag, mit einem handschriftlichen Zettel des Inhalts:

"1.6.1988 Kommentar in Lose-Blatt-System abschreiben und Seiten fortlaufend nummerieren. Geschriebene Seiten müssen nicht mit Buchseiten übereinstimmen. Handhabung der elektrischen Maschine erlernen. Tagesleistungsbericht laut Schreiben 30.5. erstellen. 1.6. Dr.R\*\*\*."

Die Klägerin kam der Aufforderung zum Abschreiben des Kommentars nicht nach. Ohne vorher mit der Klägerin persönlich Kontakte aufzunehmen, sprach der Beklagte mit Schreiben vom 3.6.1988 mit Hinweis darauf, daß die Klägerin die Arbeit nicht aufgenommen habe, die Entlassung aus. Dieses Schreiben wurde der Klägerin am 6.6.1988 zugestellt. Der Klagevertreter teilte dem Beklagten mit, daß die Klägerin niemals für Schreibarbeiten eingesetzt worden sei, daß sie jedoch selbstverständlich bereit sei, wie bisher für den Beklagten tätig zu sein. Seit Ende Mai 1988 erhält die Klägerin vom Beklagten weder ein Entgelt noch einen Geldunterhalt. Die Klägerin hat deshalb eine Unterhaltsklage eingebracht. Die Kanzlei des Beklagten wird als Anwaltssozietät geführt. Gesellschafter sind neben dem Beklagten dessen Schwester Dr.Gertrude R\*\*\* und Dr.Wilibald S\*\*\*. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin wurde vom Beklagten abgeschlossen. In der Kanzlei des Beklagten sind neben der Klägerin weitere 5 Bedienstete beschäftigt, wobei eine Beschäftigte eine Teilzeitkraft ist. Es steht nicht fest, daß die Klägerin in Verletzung ihrer Dienstpflicht Konten aus der Kanzlei des Beklagten bzw. Privatkontoauszüge des Beklagten unbefugterweise an sich gebracht hat, in Kanzleiakte unbefugterweise Einsicht genommen und Fotokopien angefertigt hat oder Inhalte eines Handaktes des Beklagten in der Öffentlichkeit preisgegeben hat.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, daß der Arbeitsvertrag zwischen den Streitparteien abgeschlossen worden sei, sodaß der Beklagte passiv legitimiert sei. In der Rechtsanwaltskanzlei seien dauernd mindestens 5 stimmberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt; ein Betriebsrat bestehe nicht, sodaß die Klägerin anfechtungsberechtigt sei. Die Entlassung

der Klägerin sei ungerechtfertigt, weil der vom Beklagten erteilte Arbeitsauftrag schikanös gewesen und die Nichtbefolgung der Klägerin nicht vorwerfbar sei. Der Beklagte habe vielmehr die Klägerin provozieren wollen. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei auch sozial nicht gerechtfertigt, da für die Klägerin keine Chance auf einen zumutbaren Arbeitsplatz bestehe. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge und bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes mit der Maßgabe, daß es aussprach, daß die mit Schreiben vom 3.6.1988 ausgesprochene Entlassung für rechtsunwirksam erklärt wurde und daß die Kostenentscheidung unberührt bleibe. Es verneinte das Vorliegen von Verfahrensmängeln, trat der Beweiswürdigung des Erstgerichtes bei und billigte auch dessen rechtliche Beurteilung. Das Vorliegen eines Entlassungsgrundes sei zu Recht verneint worden, zumal die vom Beklagten erteilte Weisung schikanös gewesen sei. Ein eine Vertrauensunwürdigkeit begründender Sachverhalt sei nicht erwiesen worden. Durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses würden auch wesentliche Interessen der Klägerin beeinträchtigt, weil diese ein Einkommen von monatlich durchschnittlich 11.000 S verlieren würde und infolge ihres Alters und der früheren familienhaften Mitarbeit im Betrieb des Beklagten zumindest große Schwierigkeiten hätte, einen vergleichbaren Arbeitsplatz zu finden. Das Einkommen des Beklagten müßte bei der Frage, ob die Kündigung sozial ungerechtfertigt sei, außer Betracht bleiben, da eine Unterhaltsleistung durch den Beklagten im Hinblick auf das anhängige Scheidungs- und Unterhaltsverfahren nur eine fragwürdige familiäre Absicherung biete. Auch das Arbeitslosenentgelt bzw die Notstandshilfe könnte kein Äquivalent für das verlorene Arbeitseinkommen bieten. Das Begehren der Klägerin sei daher berechtigt. Die Fassung des Spruches sei jedoch im Sinn eines Rechtsgestaltungsbegehrens richtigzustellen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Klageabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. In eventu wird beantragt, den Kostenzuspruch des Erstgerichtes dahin abzuändern, daß ausgesprochen werde, daß ein Kostenanspruch nicht bestehe.

Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes über die Anfechtung der Kostenentscheidung erster Instanz ist, auch wenn sie Teil eines Urteiles ist, inhaltlich ein Beschluß. Die Bestimmung des § 47 Abs 1 ASGG enthält nur eine Ausnahme von den Rekursbeschränkungen des § 528 Abs 1 Z 1 und 5 ZPO. Die Rekursbeschränkung des § 528 Abs 1 Z 2 ZPO hat daher auch im Verfahren in Arbeits- und Sozialrechtssachen Anwendung zu finden, so daß Rekurse im Kostenpunkt auch in diesem Verfahren unzulässig sind. Die Ablehnung der Überprüfung einer Kostenentscheidung durch das Berufungsgericht aus formellen Gründen ist ebenfalls eine Entscheidung im Kostenpunkt und daher unanfechtbar.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Zur Verfahrensrüge:

Der Scheidungs- und der Unterhaltsakt wurden vom Beklagten zum Beweis dafür angeboten, daß die Klägerin sich unzulässigerweise Geschäftsunterlagen aus der Kanzleibuchhaltung angeeignet, diese fotokopiert und beim Bezirksgericht Wr.Neustadt zum Beweis ihrer Ansprüche vorgelegt habe. Sie habe in Verletzung ihrer Dienstpflicht auch Konten der Kanzleigemeinschaft und Privatkonten des Beklagten fotokopiert und Kontoauszüge widerrechtlich an sich gebracht, in Kanzleiakten Einsicht genommen und sich Fotokopien angefertigt. Das Erstgericht hat seiner Entscheidung die Feststellung zugrundegelegt, es sei nicht erweisbar, daß die Klägerin diese Handlungen begangen habe. In der Berufung rügte der Beklagte die Unterlassung der Beweisaufnahmen durch Einsicht in die von ihm als Beweismittel beantragten Akten. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen dieses Verfahrensmangels verneint. Da die im § 25 Abs 1 Z 3 ArbGG vorgesehene Neudurchführung der Verhandlung vor dem Berufungsgericht in das ASGG nicht übernommen wurde, sodaß nunmehr Mängel des Verfahrens erster Instanz nicht auch solche des Berufungsverfahrens sind, ist der im allgemeinen zivilgerichtlichen Verfahren geltende Grundsatz, daß Mängel des Verfahrens erster Instanz nicht mehr mit Revision geltend gemacht werden können, auch im Verfahren in Arbeitsrechtssachen anzuwenden (vgl SZ 22/106; SZ 27/4; ÖBI 1984, 109, 9 Ob A 65/89; 9 Ob A 76/89 ua). Eine Verweisung auf Berufungsausführungen ist im Revisionsverfahren unzulässig.

Zur Rechtsrüge:

Beide Parteien gehen im Revisionsverfahren zutreffend von der Betriebseigenschaft der Anwaltskanzlei und daher von

der Anwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 105 bis 107 ArbVG aus. Auszugehen ist davon, daß das festgestellte Verhalten der Klägerin die Entlassung nicht zu begründen vermag. Diesbezüglich und zur Passivlegitimation ist auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes zu verweisen (§ 48 ASGG). Die Anfechtungsklage ist gegen den Arbeitgeber zu richten. Arbeitgeber ist hier der Beklagte und nicht die Sozietät, weil der Beklagte im eigenen Namen den Arbeitsvertrag mit der Klägerin abgeschlossen hat. Zu prüfen ist daher nur, ob ein Anfechtungsgrund gemäß § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG vorliegt, ob also die Kündigung sozial ungerechtfertigt und der gekündigte Arbeitnehmer bereits 6 Monate im Betrieb oder im Unternehmen, dem der Betrieb angehört, beschäftigt ist. Sozial ungerechtfertigt ist eine Kündigung, wenn sie wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt, es sei denn, der Betriebsinhaber erbringt den Nachweis, daß die Kündigung

a) durch Umstände, die in der Person des Arbeitnehmers gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren, oder b) durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen, begründet ist.

Feststeht, daß die Klägerin keinen Geldunterhalt vom Beklagten erhält. Sie hat im Verfahren vorgebracht, daß sie auf ihr Einkommen angewiesen sei und lediglich über Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von 4.700 S verfüge. Sie sei bisher immer nur in der Kanzlei des Beklagten tätig gewesen und sei im Hinblick auf ihr Alter nicht in der Lage, einen anderen Arbeitsplatz zu finden. Der Beklagte hat die Höhe der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung als richtig zugestanden und dem Vorbringen der Klägerin im übrigen nur die Behauptung entgegengesetzt, daß er monatliche Naturalleistungen in der Höhe von 16.070,57 S erbringen. Aus der dazu vorgelegten Aufstellung ergibt sich, daß diese Leistungen im wesentlichen Aufwendungen für Versicherungsprämien, laufende Verwaltung und Betriebskosten von Liegenschaften sowie Erhaltungskosten von Fahrzeugen betreffen. Selbst wenn man zugunsten des Beklagten die Richtigkeit der Aufstellung zugrundelegt, sind damit die Bedürfnisse der Klägerin auch unter Berücksichtigung der monatlichen Mieteinkünfte nicht annähernd gedeckt. Da Leistungen der Arbeitsmarktverwaltung schon zufolge ihrer zeitlichen Beschränkung kein Äquivalent für Bezüge aus Arbeitseinkommen bilden können, ergibt sich bereits aufgrund des Prozeßvorbringens des Beklagten im Zusammenhalt mit der Feststellung, daß Geldunterhalt nicht geleistet wird, daß durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wesentliche Interessen der Klägerin beeinträchtigt werden, zumal aufgrund der festgestellten Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt die Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes für die Klägerin im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse (bisherige Tätigkeit, Alter) mit beträchtlichen Schwierigkeiten verbunden wäre. Betriebliche Erfordernisse die einer Weiterbeschäftigung der Klägerin entgegenstehen, wurden nicht konkret geltend gemacht und nicht festgestellt. Umstände, die in der Person der Klägerin gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren, wurden nicht erwiesen. Allein, daß bedingt durch die gespannten Beziehungen zwischen den Streitparteien die persönliche Zusammenarbeit beeinträchtigt ist - dafür, daß der Grund hierfür in der Person der Klägerin gelegen wäre, ergaben sich im Verfahren keine Anhaltspunkte -, erfüllt nicht die Voraussetzungen des § 105 Abs 3 Z 2 lit a ArbVG.

Da die beklagte Partei das Urteil erster Instanz nur in der Hauptsache, nicht jedoch im Kostenpunkt angefochten hat, hat das Berufungsgericht eine Überprüfung der Kostenentscheidung zu Recht abgelehnt.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO iVm§ 58 ASGG.

#### **Anmerkung**

E18735

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:009OBA00248.89.0927.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890927\_OGH0002\_009OBA00248\_8900000\_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)