

# TE OGH 1989/8/30 90bA182/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.08.1989

## 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. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Fellner und Dr. Dengscherz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Gabriele P\*\*\*, Küchengehilfin, Bad Goisern, Gschwandt 161, vertreten durch Franz B\*\*\*, Sekretär der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Oberösterreich, Linz, Volksgartenstraße 40, dieser vertreten durch Dr. Walter Rinner, Rechtsanwalt in Linz, wider die Beklagte Partei K\*\*\* D\*\*\* S\*\*\* V\*\*\* H\*\*\* K\*\*\*,

Linz, Wurmstraße 3, vertreten durch Dr. Alfred Haslinger, DDr. Heinz Mück und Dr. Peter Wagner, Rechtsanwälte in Linz, wegen 58.856,86 S brutto sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16.März 1989, GZ 13 Ra 1/89-12, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 16.August 1988, GZ 25 Cga 76/88-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.706,20 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 617,70 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

### Rechtliche Beurteilung

Da die rechtliche Beurteilung des angefochtenen Urteils zutrifft, genügt es, auf ihre Richtigkeit hinzuweisen (§ 48 ASGG). Ergänzend ist den Ausführungen der Revisionswerberin folgendes zu erwidern:

Abgesehen davon, daß die beklagte Partei im Verfahren erster Instanz nicht eingewendet hat, der Betrieb des Pflegeheimes sei nicht auf Gewinn ausgerichtet und die Gewerbeordnung daher nicht anwendbar - die Betreuung pflegebedürftiger Personen fällt nicht unter die Ausnahmsbestimmung des § 2 Abs.1 Z 11 GewO 1973 - war die gemäß § 376 Z 47 Abs.1 GewO 1973 weiterhin aufrecht bleibende Bestimmung des § 82 GewO 1859 auf die im Rahmen des Heimbetriebes der beklagten Partei als Küchenhilfskraft beschäftigte Klägerin wegen Rechtsähnlichkeit jedenfalls zur Konkretisierung der im § 1162 ABGB genannten Generalklausel "wichtiger Grund" analog heranzuziehen (siehe Kuderna, Entlassungsrecht 33; Krejci in Rummel ABGB § 1162 Rz 1).

Zutreffend hat das Berufungsgericht im Hinblick auf die von der beklagten Partei als Entlassungsgrund ins Treffen geführte Unfähigkeit der Klägerin zur Tätigkeit einer Küchengehilfin lediglich geprüft, ob das Ekzem die Klägerin an

dieser Tätigkeit auf Dauer hinderte; die Frage, ob es sich um eine abschreckende Krankheit im Sinne des § 82 lit.h erster Tatbestand GewO handelte, war hingegen mangels entsprechenden Vorbringens der im Verfahren erster Instanz qualifiziert im Sinne des § 40 Abs.1 ASGG vertretenen beklagten Partei nicht zu prüfen. Die Ausführungen der Revisionswerberin zu Punkt 2 der Revision, es habe sich bei dem Ekzem um eine ekelerregende Erkrankung gehandelt, gehen daher ins Leere.

Soweit sich die Revisionswerberin im Punkt 3 der Revision auf die Entscheidung ZAS 1987/16 beruft, ist ihr zu erwidern, daß der Oberste Gerichtshof dort lediglich ausgesprochen hat, daß der Leiter des Rechtsreferates, wenn er mit dieser Tätigkeit nicht ausgelastet ist, nach der Verkehrssitte im Rahmen seiner Arbeitspflicht als leitender Angestellter eines Sozialversicherungsträgers die zusätzliche Übernahme anderer leitender Funktionen (Leitung der Versicherungs- und Beitragsabteilung) nicht verweigern darf, wenn er auch mit der Übernahme dieser zusätzlichen Aufgabe nicht überlastet ist und ihm diese weitere Aufgabe, was ihren Inhalt betrifft, auf Grund seiner Ausbildung und bisherigen Tätigkeit zumutbar ist. Abgesehen davon, daß es sich dort im Gegensatz zum Arbeitsverhältnis der Klägerin um ein gemäß § 22 DOA unkündbares Dienstverhältnis handelte, bei dem das Weisungsrecht des Arbeitgebers über die Verwendung des Arbeitnehmers nicht zu eng umgrenzt werden darf, war die Klägerin durch ihre Beschäftigung als Küchenhilfskraft voll ausgelastet und war die von ihr verrichtete Tätigkeit auch weiterhin in unverändertem Umfang erforderlich. Selbst bei Anlegung eines großzügigen Maßstabes an den Umfang der der Klägerin nach der Vereinbarung obliegenden Arbeitspflicht war sie daher nicht verpflichtet, die völlig andersartigen Hilfsdienste im Rahmen der Pflege der Heimbewohner zu verrichten.

Da die Vorinstanzen das Vorliegen der von der beklagten Partei im Verfahren erster Instanz behaupteten Entlassungsgründe zutreffend verneint haben, erübrigt es sich, auf die Ausführungen der Revisionswerberin zur Frage der Rechtzeitigkeit des Ausspruches der Entlassung einzugehen.

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

#### **Anmerkung**

E18350

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:009OBA00182.89.0830.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890830\_OGH0002\_009OBA00182\_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)