jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1987/12/16 9ObA114/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.12.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat 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 Mag.Dr.Walter Zeiler und Anton Degen als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Renee L***, Angestellte, Linz-St.Florian, Höhenstraße 1, vertreten durch Dr.Georg Grießer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Peter L***, Angestellter, Mödling, Boznergasse 6, vertreten durch Dr.Günther Schön, Bevollmächtigter der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien, Wien 4., Schwarzenbergplatz 14, dieser vertreten durch Dr.Friedrich Wilhelm, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 70.710 brutto sA (Revisionsstreitwert S 17.970,19 brutto sA), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 3.Juni 1987, GZ 32 Ra 1032/87-44, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Arbeitsgerichtes Wien vom 9.April 1986, GZ 2 Cr 2262/83-36, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war ab 1.Oktober 1977 in der Boutique "Gini" in Wien 20., Wallensteinstraße 4, als Verkäuferin angestellt. Am 1. September 1978 übernahm der Beklagte die Boutique von Hermine H*** und setzte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fort. Sie bezog zuletzt ein Bruttogehalt von S 8.000 monatlich. Im März 1979 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, daß sie schwanger sei und der Arzt den voraussichtlichen Entbindungstermin mit 16.November 1979 festgestellt habe. Am 7. oder 8.August 1979 fragte der Beklagte die Klägerin, ob sie nach der Schutzfrist und dem Karenzurlaub wieder arbeiten wolle. Die Klägerin erwiderte, daß sie nachher wahrscheinlich bei ihrer Schwester arbeiten werde. Eine Erklärung dahin, daß sie nach dem Karenzurlaub nicht mehr beim Beklagten beschäftigt sein wolle oder daß sie kündige, gab sie nicht ab. Vereinbarungsgemäß trat sie am 9.August 1979 ihren Urlaub an und nahm sodann die Schutzfrist nach dem Mutterschutzgesetz in Anspruch. Nach der Entbindung am 17.November 1979 verbrauchte sie den einjährigen Karenzurlaub.

Inzwischen hatte der Beklagte seine Boutique in der Wallensteinstraße an den Inhaber eines benachbarten Geschäftes "M***'S H*** OF J***", KIN SIU, verkauft, der die Boutique in sein Unternehmen eingliederte. Mit Schreiben vom 11.Oktober 1980 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, daß ihre Karenzzeit am 17. November 1980 ablaufe und sie ihre Tätigkeit als Verkäuferin wieder antreten wolle. Da sie von der Aufgabe des Geschäftes in der Wallensteinstraße erfahren habe, bitte sie um nähere Informationen. Der Beklagte antwortete ihr mit Schreiben vom 28.Oktober 1980

dahin, daß er die Erklärung der Klägerin vom 8.August 1979, bei der Schwester arbeiten zu wollen, als Kündigung aufgefaßt habe. Auf Grund dieser Kündigung sei das Arbeitsverhältnis erloschen. Er habe zur Zeit kein Geschäft und arbeite als Angestellter. Er habe aber beim Käufer der Boutique erwirkt, daß sie bei diesem sofort weiterarbeiten könne. Falls sie den Wunsch habe, in dem selben Geschäft weiterzuarbeiten, möge sie sich bei Frau K*** oder Frau S*** melden. Der Übernehmer der Boutique war tatsächlich bereit, die Klägerin zum kollektivvertraglichen Entgelt einzustellen. Mit Schreiben vom 20.Dezember 1980 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, daß sie dessen Brief vom 28.Oktober 1980 als Kündigung auffasse und forderte die Bezahlung ihrer dadurch entstandenen Ansprüche. Eine Weiterarbeit beim Nachfolger des Beklagten lehnte sie ab. Ihre zu 2 Cr 2044/81 des Erstgerichtes erhobene Klage, mit der sie ihr Gehalt und die Wohnungsbeihilfe bis 15. März 1981 sowie eine Urlaubsentschädigung für 34 Wochen forderte, wurde vom Obersten Gerichtshof am 8.November 1983 mit der Begründung abgewiesen, daß in der Erklärung der Klägerin, nach dem Karenzjahr "wahrscheinlich bei der Schwester zu arbeiten", keine Kündigung erblickt werden könne. Andererseits habe auch der Beklagte nicht gekündigt, da er in seinem Schreiben vom 28.Oktober 1980 nur seiner irrigen Meinung Ausdruck gegeben habe, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung der Klägerin erloschen. Das Arbeitsverhältnis sei daher dadurch nicht beendet worden und die Klägerin könne keinen Ersatzanspruch nach § 29 AngG geltend machen, sondern nur die Fortzahlung ihres Arbeitsentgeltes als Erfüllungsanspruch nach § 1155 ABGB verlangen.

Mit dem als "Eventualkündigung" bezeichneten Schreiben vom 23. Jänner 1984 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis zur Klägerin zum 31.März 1984 auf.

Mit der am 29.Dezember 1983 eingebrachten Klage begehrt die Klägerin den der Höhe nach unbestrittenen Betrag von S 70.710 brutto sA an Gehalt ab Dezember 1980 und anteiligen Sonderzahlungen seit 18. November 1980 bis Ende Juni 1981. Hilfsweise verlangt sie einen im Gesamtbetrag enthaltenen Teilbetrag von S 38.972,50 brutto sA auch aus dem Titel der Abfertigung. Sie sei seit 1.Oktober 1977 ununterbrochen als Angestellte beschäftigt gewesen; der Beklagte habe sie am 28.August 1978 unter Anrechnung ihrer Vordienstzeit bei Hermine H*** übernommen.

Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Er wendete für das Revisionsverfahren noch wesentlich ein, daß die Klägerin ihr Arbeitsverhältnis selbst gekündigt habe. Im übrigen müsse sie sich alles einrechnen lassen, was sie durch das Unterbleiben der Arbeitsleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder ab 17.November 1980 zu erwerben absichtlich versäumt habe. Sie hätte sofort als Verkäuferin im "H*** OF J***" weiterarbeiten können. Eine Anrechnung von Vordienstzeiten sei nicht erfolgt. Die Sonderzahlungen vom 18.November 1980 bis 31.Dezember 1980 seien ebenso verjährt wie das Dezembergehalt 1980.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im zweiten Rechtsgang mit S 52.739,81 brutto sA statt und wies das Mehrbegehren von S 17.970,19 brutto sA ab. Es traf noch folgende Feststellungen:

Anläßlich der Übernahme der Boutique durch den Beklagten am 1. September 1978 wurde über Vordienstzeiten und deren Anrechnung nicht gesprochen. Das Angebot, beim Unternehmensnachfolger des Beklagten im "M***'S H*** OF J***" weiterzuarbeiten, lehnte die Klägerin deshalb ab, weil dieser ein erheblich anderes Verkaufsprogramm hatte. Während sie beim Beklagten in einer Modeboutique tätig war, in der neben gehobener auch erschwingliche Modeware zu günstigen Preisen, aber keine Freizeitmode verkauft wurde, richtete der Übernehmer des Geschäftes das Lokal des Beklagten für saloppe Freizeitmode und Jeansbekleidung ein. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß das Arbeitsverhältnis der Klägerin mangels Kündigung jedenfalls bis Juni 1981 aufrecht bestanden habe. Die Klägerin habe daher Anspruch auf Zahlung ihres Entgelts als Erfüllungsanspruch. Die Ansprüche bis 29. Dezember 1980 seien verjährt. Ab diesem Zeitpunkt hätte die Klägerin vom Beklagten unbestritten bis 30.Juni 1981 einschließlich der aliquoten Sonderzahlungen ein Entgelt von insgesamt S 66.337,42 brutto erhalten. Demgegenüber hätte sie in diesem Zeitraum nach dem Kollektivvertrag unbestritten S 50.200,10 brutto verdienen können. Abzüglich der ersparten Kosten für 6 Monatskarten von S 2.370 und zuzüglich einer Abfertigung von S 28.972,49 (richtig S 38.972,49) brutto ergebe sich daraus der zugesprochene Betrag. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung hinsichtlich eines Zuspruches von S 13.767,62 brutto sA und der Abweisung von S 17.970,19 brutto sA. Im übrigen hob es das erstgerichtliche Urteil hinsichtlich des als Abfertigung zuerkannten Betrages von S 38.972,49 brutto sA ohne Rechtskraftvorbehalt auf. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß der Beklagte den Beweis erbracht habe, daß die Klägerin im "H*** OF J***" weiterarbeiten hätte können. Dem Umstand, daß dieses Verkaufslokal ein anderes Verkaufsprogramm geführt habe, komme keine Bedeutung zu, da die Klägerin in der Branche geblieben und es ihr zumutbar gewesen wäre, auch andere Mode- und Bekleidungsartikel zu verkaufen. Ihre Weigerung, beim

Unternehmensnachfolger des Beklagten tätig zu werden, müsse ihr als absichtliches Versäumnis eines Erwerbs im Sinne des § 1155 Abs 1 zweiter Halbsatz ABGB angelastet werden. Das Erstgericht habe ihr daher zu Recht den kollektivvertraglichen Lohn von ihren Entgeltansprüchen abgezogen. Daß die Klägerin überkollektivvertraglich entlohnt worden wäre, sei nicht erwiesen. Das Erstgericht habe es aber unterlassen, die Voraussetzungen einer Vordienstzeitenanrechnung beim Übergang des Geschäftes von Hermine H*** auf den Beklagten näher zu prüfen, sodaß die Rechtssache hinsichtlich des hilfsweise geltend gemachten Anspruches auf Abfertigung in Höhe von 3 Monatsgehältern noch nicht spruchreif sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision der Klägerin mit dem Antrag, das angefochtene Teilurteil im Sinne des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragte in seiner Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen und in eventu der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Im Urteil des Berufungsgerichtes fehlt ein Ausspruch im Sinne des§ 45 Abs 1 Z 2 ASGG. Es ist daher zu prüfen, ob die Revision nach § 46 Abs 2 Z 2 ASGG zulässig ist. Nach dieser Gesetzesstelle ist die Revision immer und ohne jede Einschränkung zulässig, wenn der Wert des Streitgegenstandes, über den das Berufungsgericht entschieden hat, S 300.000 übersteigt. Maßgeblich ist dabei nicht der Wert des Revisionsgegenstandes, sondern der Wert des gesamten Streitgegenstandes, über den das Berufungsgericht entschieden hat, gleichgültig, ob dieses zur Gänze oder zum Teil bestätigend oder abändernd oder ob es zum Teil aufhebend entschied (Fasching ZPR Rz 1424, 1880; Kuderna ASGG § 45 Erl. 5). Da der Wert des Streitgegenstandes im Hinblick auf das bestätigende und abändernde Teilurteil des Berufungsgerichtes bereits die in § 46 Abs 2 Z 2 ASGG gezogene Wertgrenze übersteigt, bedarf es keiner weiteren Erörterung, inwieweit das Berufungsgericht im aufhebenden Teil der Entscheidung auch abweislich über den einheitlichen und zusammenhängenden Entgeltanspruch abgesprochen hat. Die Revision ist daher zulässig; sie ist aber nicht berechtigt. Die Revisionswerberin wiederholt im wesentlichen ihre schon im Berufungsverfahren vorgetragenen Argumente, daß sie der Beklagte durch sein rechtswidriges und unverständliches Schreiben vom 28. Oktober 1980 in krassem Verstoß gegen seine Fürsorgepflicht in verwerflicher Weise irregeführt habe, sodaß sie zu Recht der Meinung habe sein können, das Arbeitsverhältnis sei zufolge Arbeitgeberkündigung erloschen. Da diese Irreführung ausschließlich der Sphäre des Beklagten zugerechnet werden müsse, entspreche es der Billigkeit, die Anrechnungsregel des § 1155 Abs 1 zweiter Halbsatz ABGB in ihrem Fall nicht anzuwenden. Diese Ausführungen gehen nicht von den Feststellungen aus.

Wie der Oberste Gerichtshof schon im Vorprozeß klarstellte (4 Ob 154/82), kann in der Erklärung der Klägerin, sie werde nach dem Ablauf der Schutzfrist und dem Karenzjahr "wahrscheinlich bei ihrer Schwester arbeiten", keine Kündigungserklärung erblickt werden. Das Erstgericht stellte dazu zusätzlich fest, daß die Klägerin sich nicht dahin äußerte, sie wolle nach dem Karenzurlaub nicht mehr beim Beklagten beschäftigt sein oder sie kündige das Arbeitsverhältnis. Der Klägerin mußte jedenfalls bewußt sein, daß sie selbst nicht gekündigt hatte. Sie vertrat vielmehr die Ansicht, daß der Beklagte mit seinem "unverständlichen" Schreiben vom 28. Oktober 1980 seinerseits ihre (unzulässige) Kündigung ausgesprochen hätte. Prüft man dieses Schreiben darauf, ob für die Klägerin darin in einer für sie deutlichen, bestimmten und jeden Zweifel ausschließenden Weise die Absicht des Beklagten zu erkennen war, das Arbeitsverhältnis mit Ablauf einer bestimmten Frist zu beenden (Arb. 9.919 mwH), ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Schreibens, daß davon keine Rede sein kann. Der Beklagte teilte lediglich mit, daß das Arbeitsverhältnis erloschen sei, weil die Klägerin am 8.August 1979 gekündigt habe. Daß dies nicht der Fall war, war der Klägerin aber ohnehin bekannt. Da jede Erklärung so zu beurteilen ist, wie sie der Empfänger nach ihrem Wortlaut und nach dem Geschäftszweck unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bei objektiver Betrachtung verstehen durfte (vgl. Arb. 9.473 mwH, 9.517, 9.883 ua), konnte das Schreiben des Beklagten vom 28.Oktober 1980 auch von der Klägerin nicht als Aufkündigung ihres Arbeitsverhältnisses angesehen werden. Andererseits ist die Weigerung des Beklagten, die Klägerin weiterzubeschäftigen, weil sie seiner Ansicht nach selbst gekündigt habe, auch nicht als - schlüssige - Auflösungserklärung des Arbeitsverhältnisses aufzufassen (Arb. 9.883). Da es auf eine allfällige subjektive Fehleinschätzung der Klägerin nicht ankommt, ist die Mängelrüge, es hätte noch festgestellt werden müssen, welchen Inhalt die Klägerin dem genannten Schreiben beigemessen habe, unbeachtlich. War aber das Arbeitsverhältnis mangels Arbeitnehmerkündigung noch aufrecht, hätte sich die Klägerin nicht auf den Standpunkt stellen dürfen, sie

fasse das Schreiben des Beklagten nun ihrerseits als Kündigung auf und er habe ihr die Kündigungsentschädigung zu zahlen. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist weder eine Irreführung der Klägerin durch ein "verwerfliches Verhalten" des Beklagten noch ein ihm anzulastendes qualifiziertes Verschulden an der Arbeitsverhinderung zu erkennen (vgl. Krejci in Rummel ABGB § 1155 Rz 25). Wie der Beklagte der Klägerin nämlich in seinem Schreiben vom 28.Oktober 1980 weiters mitteilte, hatte er zu dieser Zeit gar kein Geschäft und er arbeitete selbst als Angestellter. Auch wenn im Falle des Überganges eines Unternehmens durch Verkauf das Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber grundsätzlich aufrecht bleibt (SchwarzLöschnigg Arbeitsrecht 173; Arb. 9.926), hätte der Beklagte der Klägerin sohin keine Beschäftigung in einem eigenen Betrieb anbieten können. Ihr in der Revision erhobener Einwand, sie wäre durch eine Arbeitsaufnahme beim Übernehmer der Boutique in ein Konkurrenzverhältnis zum Beklagten getreten, das diesen zur Entlassung berechtigt hätte, entbehrt sohin jeder Grundlage. Auch kann die Mitteilung des Beklagten, er habe beim Käufer seines Geschäfts erwirkt, daß sie bei diesem sofort weiterarbeiten könne, nicht als Angebot im Sinne des § 23 Abs 3 AngG "ohne die gesetzlichen Voraussetzungen" angesehen werden, das sie wegen der Verschlechterung ihrer Position verständlicherweise ablehnen habe können.

Der Klägerin mußte vielmehr nach Erhalt des Schreibens des Beklagten vom 28.Oktober 1980 unmißverständlich klar sein, daß der Beklagte ihre Dienste nicht in Anspruch nehmen werde und auch nicht könne. Da die Umstände, aus denen die Weiterarbeit der Klägerin nicht möglich war, auf Seiten des Beklagten lagen, war dieser zwar zur Fortzahlung des Entgelts verpflichtet, die Klägerin mußte sich aber auf dieses Entgelt jene Beträge anrechnen, die sie infolge des Unterbleibens der Arbeitsleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat (§ 1155 Abs 1 ABGB). Von einem absichtlichen Versäumen eines Erwerbs ist dann auszugehen, wenn der Arbeitnehmer in der Einschätzung aller Umstände, insbesondere der Tatsache, daß er an seinem Arbeitsplatz keinesfalls benötigt wird, und bei Vorhandensein reeller Chancen keine Anstrengungen unternimmt, sich eine Ersatzbeschäftigung zu verschaffen, die ihm nach Treu und Glauben zumutbar ist und die seiner Qualifikation und seiner bisherigen Beschäftigung im Rahmen des Arbeitsvertrages entspricht (Adler-Höller in Klang2 V 286; Krejci aaO; Schwarz-Löschnigg aaO 255; Spielbüchler in Floretta-Spielbüchler-Strasser Arbeitsrecht2 I 28; Martinek-Schwarz AngG6 227; Csebrenyak-Geppert-MaßlRabofsky, ABGB und Arbeitsvertragsrecht 225 f; Arb. 7.895, 9.350, 9.681, 9.883, 9.992 = DRdA 1983/2, 10.185, 10.311 ua). Diese Anrechnungspflicht greift also insoweit Platz als der Arbeitnehmer eine sich ihm konkret bietende zumutbare Verdienstmöglichkeit absichtlich ausschlägt, so daß er damit eine Anrechnung verhindert. Der diesbezüglich behauptungs- und beweispflichtige Beklagte konnte daher mit Recht einwenden, daß die Klägerin beim Übernehmer der Boutique am selben Standort zum kollektivvertraglichen Entgelt weiterarbeiten hätte können. Die Klägerin schlug diese Verdienstmöglichkeit vorsätzlich aus, weil sie keine saloppe Freizeitmode und Jeansbekleidung verkaufen wollte. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß diese Weigerung nicht gerechtfertigt war. Die angebotene Tätigkeit wäre ihr durchaus zumutbar gewesen, da sie schon bisher auch erschwingliche Modeware verkauft hatte und sie durch den Verkauf wenn auch salopper Freizeitmode weder in ihrer Qualifikation noch in ihren arbeitsvertraglichen Pflichten beeinträchtigt worden wäre. Damit unterliegt ihre Entgeltforderung aber der Einrechnung, die in Höhe der festgestellten Beträge stattzufinden hat.

Die Kostenentscheidung ist in § 52 Abs 2 ZPO begründet.

Anmerkung

E12874

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:009OBA00114.87.1216.000

Dokumentnummer

JJT_19871216_OGH0002_009OBA00114_8700000_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