

# TE OGH 1979/9/25 40b78/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.1979

## Norm

ABGB §12

ABGB §152

ABGB §696

ABGB §897

ABGB §1158

ABGB §1162

Angestelltengesetz §20

Angestelltengesetz §27

## Kopf

SZ 52/139

## Spruch

Ausnahmsweise Zulässigkeit einer bedingten Entlassungserklärung, wenn es sich um eine Potestativbedingung handelt, deren Erfüllung nur vom Willen des Arbeitnehmers abhängt und innerhalb kurzer Frist möglich ist

Die Erklärung, einen minderjährigen Lehrling aus einem der" Gründe des§ 15 Abs. 3 BAG zu entlassen, kann gemäß§ 152 ABGB auch gegenüber dem Lehrling selbst rechtswirksam abgegeben werden

OGH 25. September 1979, 4 Ob 78/79 (LGZ Wien 44 Cg 86/79; ArbG Wien 2 Cr 2048/79)

## Text

Der am 18. August 1961 geborene Kläger war seit 1. Feber 1978 beim Beklagten als kaufmännischer Lehrling beschäftigt. Der Kläger erschien ab 2. Dezember 1978 nicht zur Arbeit. Der Beklagte richtete daher am 14. Dezember 1978 folgendes Schreiben an den Kläger:

"Da Sie seit 2. Dezember d. M. unentschuldigt vom Dienstort ferngeblieben sind, setzen wir noch eine Nachfrist bis spätestens 22. Dezember 1978, bis zu welchem Datum bei uns eine schriftliche Erklärung über den Grund Ihres Fernbleibens eingelangt sein muß, ansonsten Ihre sofortige Kündigung rückwirkend in Kraft tritt."

Dieses Schreiben ging dem Kläger am 18. Dezember 1978 zu.

Der Kläger behauptet, ab 2. Dezember 1978 erkrankt gewesen zu sein und den Beklagten von diesem Grund seiner Dienstverhinderung mehrmals telefonisch verständigt zu haben. Am 22. Dezember 1978 habe er davon erfahren, daß ihn der Beklagte mit 2. Dezember 1978 abgemeldet und sein Lehrverhältnis aufgelöst habe. Eine bedingte Entlassung sei unzulässig.

Der Kläger begehrt die Weiterzahlung der Lehrlingsentschädigung und die - im Berufungsverfahren hinsichtlich des Zeitpunktes vom "2. Dezember 1978" auf "22. Dezember 1978" geänderte - Feststellung, daß sein Lehrverhältnis über

diesen Tag hinaus aufrecht bestehe.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Die Entlassung sei materiell berechtigt erfolgt und wirksam ausgesprochen worden. Dadurch sei das Lehrverhältnis - allerdings nicht vor dem 22. Dezember 1978 - aufgelöst worden. Der Kläger sei unentschuldig vom Dienst und von der Berufsschule ferngeblieben. Der Beklagte habe von der Gebietskrankenkasse erfahren, daß der Krankenstand des Klägers jedenfalls mit 13. Dezember 1978 endete.

Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren mit Teilurteil statt. Es war der Ansicht, daß der vom Beklagten geltend gemachte Entlassungsgrund nicht geprüft werden müsse, weil eine rückwirkend und überdies unter Beisetzung einer Bedingung ausgesprochene Entlassung rechtlich nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge, hob das Teilurteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es kam nach Darstellung der bisherigen Lehre und Rechtsprechung zur Zulässigkeit einer bedingten Entlassung zu folgender Ansicht:

Gegen die Zulässigkeit der bedingten Entlassung würden folgende Argumente vorgebracht: Zunächst die (grundsätzliche) Bedingungsfeindlichkeit (einseitiger) Gestaltungsakte, die mit dem Interesse des Erklärungsempfängers an der Klarheit und Erkennbarkeit der eingetretenen Rechtsfolgen begründet werde; ferner, daß die Entlassung einen solchen Schwebezustand im Hinblick auf das Gebot der Unverzüglichkeit der Auflösungserklärung bei sonstiger Verwirkung des Entlassungsrechtes nicht vertrage.

Der erstgenannte Einwand gelte nicht, wenn die beigesetzte Potestativbedingung nur vom Willen des Erklärungsempfängers abhängige, da diesfalls für ihn keine nachteilige Unklarheit bestehe. Es komme im Ergebnis einer Übertragung des Gestaltungsrechtes an den anderen Vertragsteil gleich, wenn der Gestaltungserklärung eine nur vom Willen des anderen abhängige Bedingung beigesetzt werde.

Richtig sei wohl, daß die Entlassung die Ungewißheit eines längeren Schwebezustandes grundsätzlich nicht vertrage; dies gelte aber bei einem den Arbeitgeber zur Entlassung berechtigenden Dauerzustand nicht. Sofern der Schwebezustand von dem Zeitraum, in dem der zur Entlassung berechtigende Dauerzustand gegeben sei, vollständig umfaßt werde, bestehe aus dem Erfordernis, unverzüglich Klarheit zu schaffen, kein Einwand gegen eine bedingte Entlassungserklärung. Bei derartigen, einen Dauerzustand darstellenden Entlassungsgründen könne der Arbeitnehmer während des bestehenden Schwebezustandes nicht annehmen, daß der Arbeitgeber auf sein Entlassungsrecht verzichtet habe; dies um so weniger, als der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch die Aufstellung einer Potestativbedingung vor die Wahl stelle, diese zu erfüllen und damit das Dienstverhältnis weiterbestehen zu lassen oder die Bedingung nicht zu erfüllen und damit das Dienstverhältnis unverzüglich zu beenden. Der Arbeitgeber verweise mit einer solchen Erklärung unmißverständlich darauf, daß er bereit sei, aus der arbeitsrechtlichen Verfehlung die Konsequenzen zu ziehen.

Auch das arbeitsrechtliche Schutzprinzip stehe einer solchen Entlassung nicht entgegen, weil es regelmäßig im Interesse des Arbeitnehmers liege, die ihm dadurch gebotene Chance, das Dienstverhältnis aufrechtzuerhalten, zu nützen. Andernfalls wäre der Arbeitgeber gezwungen, sogleich mit einer unbedingten Entlassung vorzugehen.

Die Entlassung unter einer Potestativbedingung, deren Erfüllung nur im Willen des Arbeitnehmers liege, sei daher bei Dauertatbeständen von Entlassungsgründen, sofern der Schwebezustand der Bedingung von der Dauer des Entlassungsgrundes vollständig umfaßt werde, zulässig.

Die Entlassung könne zwar nicht rückwirkend erfolgen; die Erklärung des Arbeitgebers sei aber insofern nur als teilnichtig zu behandeln und - im Wege einer Konversion - als Auflösungserklärung mit Wirkung ex nunc zu verstehen. Diesem Umstand sei von den Parteien durch die Berichtigung des Begehrens und des Vorbringens Rechnung getragen worden.

Die Erklärung vom 14. Dezember 1978 lasse trotz der verfehlten Wahl des Wortes "Kündigung" die Absicht des Erklärenden klar erkennen, das Dienstverhältnis ohne Abwarten einer Kündigungsfrist oder eines Kündigungstermins zu beenden. Die Erklärung habe auch dem Erfordernis der Schriftlichkeit nach § 15 Abs. 1 BAG entsprochen; es könne nicht verlangt werden, daß der Eintritt der Bedingung nochmals schriftlich festgestellt werde.

Auf Grund dieser Rechtslage sei die Entscheidung über das Feststellungsbegehren nicht spruchreif, sondern zu prüfen, ob der Kläger den geltend gemachten Entlassungsgrund verwirklicht habe.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs des Klägers nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Der Rekurswerber ist der Ansicht, daß die Erklärung des Beklagten dessen Willen, das Dienstverhältnis mit dem Kläger mit sofortiger Wirkung aufzulösen, nicht mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck bringe. Sowohl der Gebrauch des Wortes "Kündigung" als auch die Formulierung "ansonsten Ihre sofortige Kündigung rückwirkend in Kraft tritt" seien mißverständlich und insbesondere nur als Wissenserklärung zu verstehen. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden:

Es ist vom Gesamthalt des Schreibens vom 14. Dezember 1978 auszugehen. Aus diesem ist, wie schon das Berufungsgericht zutreffend ausführte, trotz des unrichtigen Gebrauches des Wortes "Kündigung" unmißverständlich zu erkennen, daß der Beklagte beabsichtige, wegen des unentschuldigten Fernbleibens des Klägers vom "Dienstort" eine sofortige Beendigung des Vertragsverhältnisses herbeizuführen, sofern der Kläger innerhalb der gesetzten Nachfrist keine schriftliche Erklärung für den Grund seines Fernbleibens beibringe. Der Gesamthalt dieses Schreibens bringt deutlich eine Willenserklärung zum Ausdruck, auch wenn die im letzten Halbsatz ausgesprochene Sanktion ".....,ansonsten Ihre sofortige Kündigung rückwirkend in Kraft tritt", wie ein Hinweis auf eine vom Willen des Erklärenden unabhängige, kraft Gesetzes eintretende Folge formuliert wurde.

Es kann aber auch der Ansicht des Rekurswerbers, daß diese Erklärung unwirksam sei, weil die vorzeitige Auflösung eines Lehrverhältnisses zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform bedürfe, nicht gefolgt werden: Der Beklagte hat die Auflösung ohnehin schriftlich erklärt. Ob diese Auflösungserklärung infolge einer beigesetzten Bedingung wirksam ist, hat mit der Frage der Schriftlichkeit nichts zu tun. Eine schriftliche Wiederholung der Auflösungserklärung nach Eintritt der Bedingung war daher nicht erforderlich.

Schließlich macht der Rekurswerber unter Zitierung einer Reihe arbeitsrechtlicher Entscheidungen - die überwiegend die Frage der Rechtswirksamkeit einer unter Beisetzung einer Bedingung ausgesprochenen Kündigung betreffen - geltend, daß die dort ausgesprochenen Grundsätze für die "bedingte Entlassung" nicht anwendbar seien. Insbesondere sei die von einer Bedingung abhängig gemachte Entlassung eines minderjährigen Lehrlings unzulässig.

Aus diesen Ausführungen kann im Ergebnis nicht gefolgt werden. Es ist vielmehr dem Berufungsgericht beizupflichten, daß die in Lehre und Rechtsprechung gegen die Zulässigkeit der einer Entlassung beigesetzten Bedingung ins Treffen geführten Argumente, an deren grundsätzlicher Berechtigung auch weiterhin festzuhalten ist (Arb. 9631, 4 Ob 21/78), im gegenständlichen Fall der Zulässigkeit der vom Beklagten ausgesprochenen Auflösungserklärung nicht entgegenstehen. Entscheidend dafür sind zwei schon vom Berufungsgericht eingehend erörterte Argumente:

1. Das zur Begründung der Bedingungsfeindlichkeit aller einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärungen (z. B. Kündigung, Entlassung, Rücktritt, Widerruf) ins Treffen geführte Interesse des Erklärungsempfängers an sofortiger klarer Erkennbarkeit der Rechtslage steht der Beisetzung von Bedingungen nicht entgegen, wenn im konkreten Fall eine Ungewißheit des Gegners nicht herbeigeführt werden kann, so insbesondere, wenn es sich um eine auf den Willen des Erklärungsempfängers gestellte Potestativbedingung handelt (Gschntzer in Klang[2] III 657 f. (658); derselbe, Lehrbuch, Allg. Teil des bürgerlichen Rechts, 215; Ehrenzweig[2] II/1, 345). Für die bedingte arbeitsrechtliche Kündigung wird diese These weitgehend anerkannt (Adler - Höller in Klang[2] V, 313; Mayer - Maly, Österr. Arbeitsrecht, 116 f.; Arb. 8904).

Sie hat jedoch auch für die vorliegende bedingte Entlassung Geltung. Der Beklagte hat die vorzeitige Auflösung des mit dem Kläger geschlossenen Lehrverhältnisses nach der vorliegenden Erklärung auf den Auflösungsgrund des § 15 Abs. 3 lit. e BAG gestützt, der dann vorliegt, wenn der Lehrling seinen Lehrplatz unbefugt verläßt, was nicht örtlich, sondern als ein Dienstversäumnis zu verstehen ist, das eines rechtmäßigen Grundes entbehrt und ohne Erlaubnis des Lehrberechtigten erfolgt (Kinscher, Berufsausbildungsgesetz MSA, 25[2], 82). Aus der beigefügten Bedingung, daß die Entlassung "in Kraft trete, wenn der Beklagte bis 22. Dezember 1978 keine schriftliche Erklärung über den Grund seines Fernbleibens vorlege", konnten für den Erklärungsempfänger, der um den Grund seiner Abwesenheit und die Möglichkeit der Beibringung der geforderten Bestätigung wissen mußte, keine Unklarheiten entstehen. Diese waren ausschließlich auf der Seite des Erklärenden gegeben, der zwar von dem - nach seinen Behauptungen bis dahin unentschuldigtem - Fernbleiben des Klägers Kenntnis hatte, damit aber - da die Unterlassung der Verständigung des

Dienstgebers von Dienstverhinderungen (§ 17a Abs. 7 BAG; § 4 Abs. 1 und 4 EFZG) als solche in der Regel keinen Entlassungsgrund bildet (Arb. 7742), die Rechtsfolgen der abgegebenen Auflösungserklärung noch nicht abschätzen konnte.

Die vorliegende, bedingt abgegebene Auflösungserklärung verletzt damit das Interesse des Erklärungsempfängers an der sofortigen klaren Erkennbarkeit der Rechtslage nicht. Dem Kläger wurde durch diese, Vorgangsweise die Möglichkeit eingeräumt, sein Fernbleiben nachträglich zu rechtfertigen und damit einem allfälligen Rechtsstreit über die Berechtigung der ausgesprochenen Entlassung vorzubeugen.

2. Der Zulässigkeit der bedingten Entlassungserklärung steht auch der Grundsatz, daß die Entlassung den bis zum Eintritt der Bedingung herrschenden Schwebezustand nicht verträgt (so z. B. Kuderna, Entlassungsrecht, 20), entgegen, wenn es sich um eine Potestativbedingung handelt, deren Erfüllung nur im Willen des Arbeitnehmers liegt und innerhalb kurzer Frist möglich ist. Es ist zwar richtig, daß sich der Ausspruch einer Entlassung mit einem Hinausschieben der Beendigung des Dienstverhältnisses auf einen späteren Zeitpunkt - es sei denn mit Zustimmung des Erklärungsempfängers - nach überwiegender Auffassung nicht verträgt (Kuderna a. a. O., 21; Arb 6955; vgl. jedoch Floretta - Spielbüchler - Strasser I, 205 f.), weil damit der Dienstgeber selbst die Position der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des entlassenen Dienstgebers aufgibt.

Dies gilt jedoch nicht für einen kurzfristigen Schwebezustand, der seine Ursache darin hat, daß der Dienstgeber die Entlassung des Dienstnehmers unter einer aufschiebenden Bedingung dergestalt ausspricht, daß sie nur dann gelten soll, wenn es diesem nicht gelingt, das infolge des Entlassungsgrundes gestörte Vertrauensverhältnis (z. B. durch nachträgliche Rechtfertigung des unentschuldigtem Fernbleibens, Entschuldigung wegen einer erheblichen Ehrverletzung, Schadensgutmachung bei Eigentumsdelikten) wiederherzustellen. In allen diesen Fällen bringt der Arbeitgeber, wie die zweite Instanz zutreffend hervorhob, durch den sofortigen, wenn auch bedingten Ausspruch der Entlassung unmißverständlich zum Ausdruck, daß er gewillt ist, aus der vorgefallenen Verfehlung die Konsequenz der Auflösung des Dienstverhältnisses zu ziehen, wenn das Vertrauen nicht wiederhergestellt werden kann. Der OGH hat zu Arb. 5685 ausgesprochen, daß die Verzögerung des Ausspruches der Entlassung nicht zur Verwirkung des Entlassungsgrundes führt, wenn diese auf einem Entgegenkommen des Dienstgebers gegenüber dem Dienstnehmer beruht, indem er ihm Gelegenheit gibt, den Grund, der für die Entlassung maßgebend ist, zu beseitigen. Im Ergebnis gleiches muß auch gelten, wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer unter der aufschiebenden Bedingung entläßt, daß es diesem nicht gelingt, sich binnen kurzer Frist zu rechtfertigen. Ob der Schwebezustand zwischen der Kenntnis vom Entlassungsgrund und dem Ausspruch der Entlassung oder zwischen dem Ausspruch der bedingten Entlassung und dem Eintritt der Bedingung liegt, ist gleichgültig, da es in beiden Fällen darum geht, dem Dienstnehmer noch die Möglichkeit zur Beseitigung des Grundes, der für die Entlassung maßgebend ist, zu gewähren.

Gemäß § 152 ABGB kann sich ein mündiges minderjähriges eheliches Kind, soweit nicht anderes bestimmt ist, selbständig durch Vertrag zu Dienstleistungen verpflichten, ausgenommen zu Dienstleistungen auf Grund eines Lehr- oder sonstigen Ausbildungsvertrages. Der Mündige kann damit auch alle einseitigen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die mit der weiteren Gestaltung des Dienstvertrages zusammenhängen (Kündigung, vorzeitiger Austritt, Entlassung, einvernehmliche Auflösung) der allgemeinen Regel zuwider (vgl. Gschnitzer in Klang[2]IV/1, 88 FN 2; a. M. Wolff in Klang[2]I/1, 15) ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters vornehmen und, soweit es sich um Erklärungen des Vertragspartners handelt, entgegennehmen.

Wieweit diese Rechte des Minderjährigen wegen der besonderen Wichtigkeit und des besonderen Zwecks eines Lehrvertrages bei diesem eingeschränkt sind, bestimmt das Berufsausbildungsgesetz. Dieses hat die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters nicht bei allen Rechtshandlungen, die mit der Begründung, Abänderung oder Aufhebung eines Lehrvertrages in Zusammenhang stehen, vorgesehen, sondern nur in einzelnen Fällen (Abschluß des Lehrvertrages § 12 Abs. 1 BAG; vorzeitige Auflösung des Lehrverhältnisses in den Fällen des § 15 Abs. 2 und 4 AG) angeordnet.

Daraus ist abzuleiten, daß die Erklärung, den Lehrling aus einem der in § 15 Abs. 3 BAG genannten Gründe zu entlassen, wirksam gegenüber dem minderjährigen Lehrling selbst erklärt werden kann.

Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

Z52139

**Schlagworte**

bedingte Entlassungserklärung, ausnahmsweise Zulässigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0040OB00078.79.0925.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19790925\_OGH0002\_0040OB00078\_7900000\_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)