

TE OGH 2023/1/24 9ObA116/22g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer und Dr. Hargassner sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Bernhard Gruber (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Philipp Brokes (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Parteien 1. A*, vertreten durch Bischof Zorn + Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien und 2. M*, vertreten durch Schmidauer-Steindl-Rechtsanwälte GmbH in Grieskirchen, gegen die beklagte Partei G* GmbH, *, vertreten durch Mag. Thomas Lechner, Rechtsanwalt in Wien, wegen Kündigungsanfechtung, über die Revision der erstklagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29. August 2022, GZ 10 Ra 44/22x-46, mit dem der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau als Arbeits- und Sozialgericht vom 1. März 2022, GZ 8 Cga 14/21k-40, Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision der erstklagenden Partei wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

[1] Die Beklagte betreibt Tageseinrichtungen für Erwachsene und Jugendliche mit schweren Behinderungen (Pflegestufe 5 bis 7). Sie führt auch deren Transporte zu und von den Tageseinrichtungen durch. Der Erstkläger war als Fahrer angestellt, der Zweitkläger als Fahrer und Haustechniker. Viele der Klienten/Klientinnen der Beklagten weisen aufgrund ihrer Beeinträchtigungen eine eingeschränkte Lungenfunktion auf und können deshalb keine FFP-2 Maske tragen. Manche Klienten/Klientinnen sind aus anderen Gründen zum bestimmungsgemäßen Tragen einer FFP-2 Maske nicht in der Lage. Teils ist es aus gesundheitlichen Gründen für die Klienten/Klientinnen nicht möglich, gegen Covid-19 geimpft zu werden. Die Einhaltung eines Sicherheitsabstands bei den Transporten – insbesondere beim Ein- und Ausladen der auf den Rollstuhl angewiesenen Klienten/Klientinnen – kann nicht gewährleistet werden. Es kam bei der Beklagten schon zweimal dazu, dass Fahrer bei den Transporten einen Klienten bzw eine Begleitperson mit dem Covid-19-Virus angesteckt hatten. Nach den Infektionsfällen und den daraus resultierenden Quarantäneanordnungen mussten die Einrichtungen weitgehend geschlossen werden.

[2] Im März 2021 wurden die Kläger von der Beklagten darauf aufmerksam gemacht, dass die Beklagte Überlegungen treffe, nicht gegen Covid-19 geimpfte Mitarbeiter nicht weiter zu beschäftigen. Ende April 2021 sprach die Beklagte die Kündigung der beiden Kläger aus, weil sich diese nicht gegen Covid-19 impfen ließen.

[3] Für die Kläger gab es im Betrieb der Beklagten keine andere Verwendungsmöglichkeit. Die Beklagte kündigte alle bei ihr angestellten Fahrer, die sich nicht impfen ließen.

[4] Der Erstkläger brachte vor, er habe sich wegen der allfälligen mit der Impfung verbundenen Risiken und Nebenwirkungen nicht impfen lassen wollen. Die Impfung stelle einen Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit und Integrität dar. Ohne Geltung einer gesetzlichen Covid-19-Impfpflicht hätte die Beklagte die Duldung eines derartigen Eingriffs nicht anordnen dürfen. Auch ein „Geimpfter“ könne das Covid-Virus übertragen.

[5] Die Beklagte wendete zusammengefasst ein, sie habe sich aufgrund der sie gegenüber den Klienten und Klientinnen treffenden besonderen Schutzpflichten und zur Sicherstellung deren weiterer Betreuung dazu entschlossen, nur mehr durch eine Impfung immunisierte Mitarbeiter als Fahrer einzusetzen.

[6] Das Berufungsgericht wies das Begehren, die Kündigungen für rechtsunwirksam zu erklären, ab. Es ließ die ordentliche Revision mit der Begründung zu, es fehle oberstergerichtliche Rechtsprechung zu einer Kündigung im Zusammenhang mit einer verweigerten Covid-19-Impfung.

[7] Die Entscheidung hinsichtlich des Zweitklägers blieb unbekämpft.

Rechtliche Beurteilung

[8] Die Revision des Erstklägers ist – entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts (§ 508a Abs 1 ZPO) – nicht zulässig. Die Zurückweisung der ordentlichen Revision kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 Satz 4 ZPO): [8] Die Revision des Erstklägers ist – entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO) – nicht zulässig. Die Zurückweisung der ordentlichen Revision kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 4 ZPO):

[9] 1. Nach dem vom Erstkläger angezogenen Kündigungsanfechtungsgrund des § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG kann die Kündigung „wegen der offenbar nicht unberechtigten Geltendmachung vom Arbeitgeber in Frage gestellter Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis durch den Arbeitnehmer“ beim Gericht angefochten werden. [9] 1. Nach dem vom Erstkläger angezogenen Kündigungsanfechtungsgrund des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer eins, Litera i, ArbVG kann die Kündigung „wegen der offenbar nicht unberechtigten Geltendmachung vom Arbeitgeber in Frage gestellter Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis durch den Arbeitnehmer“ beim Gericht angefochten werden.

[10] 2. Bei diesem Kündigungsanfechtungsgrund geht es darum, dass der Arbeitgeber nach Meinung des Arbeitnehmers bestehende Ansprüche nicht erfüllt, dass der Arbeitnehmer diese nicht erfüllten Ansprüche dem Arbeitgeber gegenüber geltend macht und dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen dieser Geltendmachung kündigt. Vom Schutzzweck sind nicht nur schon entstandene Ansprüche, sondern zusätzlich Ansprüche auf Wahrung der Rechtsposition aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis gegen einseitige Eingriffe erfasst (RS0051666). Ziel des § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG ist es, dem Arbeitnehmer die Rechtsdurchsetzung im aufrechten Arbeitsverhältnis zu ermöglichen. Unter „Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis“ ist auch der Anspruch des Arbeitnehmers zu verstehen, zur Erfüllung seiner Hauptleistung nur in den durch Gesetz und Arbeitsvertrag gezogenen Grenzen herangezogen zu werden und Arbeitsleistungen, die unter Missachtung dieser Grenzen angeordnet werden, zu unterlassen (RS0104686). [10] 2. Bei diesem Kündigungsanfechtungsgrund geht es darum, dass der Arbeitgeber nach Meinung des Arbeitnehmers bestehende Ansprüche nicht erfüllt, dass der Arbeitnehmer diese nicht erfüllten Ansprüche dem Arbeitgeber gegenüber geltend macht und dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen dieser Geltendmachung kündigt. Vom Schutzzweck sind nicht nur schon entstandene Ansprüche, sondern zusätzlich Ansprüche auf Wahrung der Rechtsposition aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis gegen einseitige Eingriffe erfasst (RS0051666). Ziel des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer eins, Litera i, ArbVG ist es, dem Arbeitnehmer die Rechtsdurchsetzung im aufrechten Arbeitsverhältnis zu ermöglichen. Unter „Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis“ ist auch der Anspruch des Arbeitnehmers zu verstehen, zur Erfüllung seiner Hauptleistung nur in den durch Gesetz und Arbeitsvertrag gezogenen Grenzen herangezogen zu werden und Arbeitsleistungen, die unter Missachtung dieser Grenzen angeordnet werden, zu unterlassen (RS0104686).

[11] 3.1. Von der „Geltendmachung“ eines Anspruchs kann nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dann die Rede sein, wenn sich der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber im aufrechten Arbeitsverhältnis erkennbar – sei es auch nur konkludent – auf eine Rechtsposition beruft (9 ObA 223/93 = DRdA 1994/38 [W. Anzenberger]; 8 ObA 298/99b = DRdA 2000/58 [Kürner]; RS0051666 [T11]; jüngst 8 ObA 78/22m). Dass dies hier der Fall gewesen wäre, lässt sich dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt, an den der Obersten Gerichtshof gebunden ist, aber nicht entnehmen. Soweit der Erstkläger (erstmal) seinen Revisionsausführungen zugrunde legt, er habe die Beklagte mehrfach auf sein Recht auf Abwehr des Eingriffs in seine körperliche Integrität und auch darauf hingewiesen, dass die Beklagte ihre Fürsorgepflicht verletze, verstößt er gegen das im Revisionsverfahren geltende Neuerungsverbot des § 504 Abs 2 ZPO. [11] 3.1. Von der „Geltendmachung“ eines Anspruchs kann nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dann die Rede sein, wenn sich der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber im aufrechten Arbeitsverhältnis erkennbar – sei es auch nur konkludent – auf eine Rechtsposition beruft (9 ObA 223/93 = DRdA 1994/38 [W. Anzenberger]; 8 ObA 298/99b = DRdA 2000/58 [Kürner]; RS0051666 [T11]; jüngst 8 ObA 78/22m). Dass dies hier der Fall gewesen wäre, lässt sich dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt, an den der Obersten Gerichtshof gebunden ist, aber nicht entnehmen. Soweit der Erstkläger (erstmal) seinen Revisionsausführungen zugrunde legt, er habe die Beklagte mehrfach auf sein Recht auf Abwehr des Eingriffs in seine körperliche Integrität und auch darauf hingewiesen, dass die Beklagte ihre Fürsorgepflicht verletze, verstößt er gegen das im Revisionsverfahren geltende Neuerungsverbot des Paragraph 504, Absatz 2, ZPO.

[12] 3.2. In der einen ganz ähnlich gelagerten Fall betreffenden, jüngst ergangenen Entscheidung 8 ObA 78/22m wurde bereits ausgeführt, dass selbst unter der Annahme, ein Dienstnehmer habe durch seine Weigerung sich gegen Covid-19 impfen zu lassen, die Rechtsposition vertreten, zur Impfung nicht verpflichtet zu sein, § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG nicht anwendbar sei. [12] 3.2. In der einen ganz ähnlich gelagerten Fall betreffenden, jüngst ergangenen Entscheidung 8 ObA 78/22m wurde bereits ausgeführt, dass selbst unter der Annahme, ein Dienstnehmer habe durch seine Weigerung sich gegen Covid-19 impfen zu lassen, die Rechtsposition vertreten, zur Impfung nicht verpflichtet zu sein, Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer eins, Litera i, ArbVG nicht anwendbar sei.

[13] Diese Bestimmung setzt nämlich unter anderem auch voraus, dass der Arbeitgeber den vom Arbeitnehmer geltend gemachten Anspruch „in Frage gestellt“ hat (9 ObA 237/99i). Ein Anspruch wird vom Arbeitgeber „in Frage gestellt“, wenn er ihn – was nur bei Leistungsansprüchen möglich ist – nicht erfüllt oder – was bei allen Ansprüchen möglich ist – wenn er seine Berechtigung in Zweifel zieht (9 ObA 114/93). Derartige ist hier nicht ersichtlich.

[14] Nach den Feststellungen war der Erstkläger auch im vorliegenden Fall vom Arbeitgeber vor die Wahl gestellt worden, sich einer Covid-19-Impfung zu unterziehen, um seine Tätigkeit als Fahrer weiterhin ausüben zu können, oder die Vornahme dieser Impfung abzulehnen. Wie bereits in der Entscheidung 8 ObA 78/22m ausgeführt, hat die Beklagte die Haltung des Arbeitnehmers, sich nicht impfen zu lassen, damit nicht in Zweifel gezogen. Sie hat vielmehr ihren Standpunkt zu erkennen gegeben, dass der Kläger ihr gegenüber nicht zur Vornahme einer Impfung verpflichtet sei, sie ihn aber bei endgültiger Ablehnung der Impfung nicht weiterbeschäftigen wolle, um den Schutz ihrer besonders vulnerablen Klienten und Klientinnen zu gewährleisten.

[15] 4. Weitere Fragen der Anwendung des § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG auf eine Kündigung wegen Verweigerung einer Covid-19-Impfung stellen sich hier nicht. [15] 4. Weitere Fragen der Anwendung des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer eins, Litera i, ArbVG auf eine Kündigung wegen Verweigerung einer Covid-19-Impfung stellen sich hier nicht.

[16] Da die Revision des Erstklägers damit insgesamt keine erhebliche Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO aufweist, ist sie zurückzuweisen. [16] Da die Revision des Erstklägers damit insgesamt keine erhebliche Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufweist, ist sie zurückzuweisen.

[17] Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 40 Abs 1, § 50 Abs 1 ZPO. Die Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen und muss deshalb die Kosten ihrer nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienenden Revisionsbeantwortung selbst tragen (6 Ob 119/22a [Rz 16] mwN).

[17] Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf Paragraph 40, Absatz eins,, Paragraph 50, Absatz eins, ZPO. Die Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen und muss deshalb die Kosten ihrer nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienenden Revisionsbeantwortung selbst tragen (6 Ob 119/22a [Rz 16] mwN).

Textnummer

E137395

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:009OBA00116.22G.0124.000

Im RIS seit

27.02.2023

Zuletzt aktualisiert am

14.06.2023

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