

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Mag. Ernst Bassler als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Tassilo Wallentin LL.M., Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei O\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Proksch & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Anfechtung der Auflösung eines Probendienstverhältnisses, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. Juni 2013, GZ 8 Ra 44/13v-23, in nichtöffentlicher Sitzung den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

### **B e g r ü n d u n g :**

1. Der Kläger, der auch Gesellschafter der Beklagten ist, begehrt, die von ihr während der Probezeit ausgesprochene Auflösung seines Dienstverhältnisses für rechtsunwirksam zu erklären, in eventu, den aufrechten Bestand des Dienstverhältnisses festzustellen. Die Auflösung hätte nach der Vereinbarung nur aus einem erheblichen Grund erfolgen dürfen, der nicht vorgelegen sei. Überdies sei sie schikanös gewesen und daher nichtig.

2. Seine Revision richtet er ausschließlich dagegen, dass die Vorinstanzen das Hauptbegehren, das vom Erstgericht mit Teilurteil abgewiesen worden war, in Ermangelung einer Grundlage für eine Rechtsgestaltungsklage als unschlüssig erachteten und abwiesen.

3. Das Vorbringen des Klägers zielt nicht auf eine Kündigungsanfechtung iSd § 105 ArbVG, sondern auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung ab (zur Sittenwidrigkeit einer Kündigung s RIS-Justiz RS0016680). Da er mit dem Haupt- und dem Eventualbegehren explizit zwischen einem Anspruch auf Rechtsgestaltung und auf Feststellung unterscheidet, scheiden Erwägungen zu einer Umdeutung des Hauptbegehrens im Sinn der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0014803) aus.

4. Die Voraussetzungen einer Rechtsgestaltungsklage wurden vom Berufungsgericht unter Betonung ihres Ausnahmecharakters und unter Bedachtnahme auf die Literatur in zutreffender Weise dargelegt.

Hervorzuheben ist, dass mit der Rechtsgestaltungsklage die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses begehrt werden kann. Das der Rechtsgestaltungsklage stattgebende Urteil ändert das zwischen den Streitparteien bestehende Rechtsverhältnis; es äußert eine unmittelbar in die Rechtsbeziehungen der Parteien eingreifende Wirkung (RIS-Justiz RS0037467). Mit der Rechtsgestaltungsklage wird ein privatrechtlicher Anspruch geltend gemacht (RIS-Justiz RS0037467 [T1]; *Fasching* in *Fasching/Konecny*, ZPG, III<sup>2</sup> § 226 Rz 27).

5. Dem Kläger kommt im vorliegenden Fall ein solcher Rechtsgestaltungsanspruch jedoch nicht zu, weil sowohl der Nichteintritt einer Bedingung (hier: erheblicher Grund) als auch die Sittenwidrigkeit einer Auflösungserklärung zu ihrer Unwirksamkeit führen, die Geltendmachung einer Ungültigkeit nach § 879 ABGB aber kein privatrechtlicher Akt der *Rechtsgestaltung* ist (vgl. *Fasching* in *Fasching/Konecny*, ZPG, III<sup>2</sup> § 226 Rz 31). Da das Begehren folglich auf die Feststellung des aufrechten Bestands des Dienstverhältnisses zu richten ist, kann das Klagsvorbringen - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte - insoweit nur das als Eventualbegehren gestellte Feststellungsbegehren stützen.

Mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO ist die Revision daher zurückzuweisen.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 27. August 2013  
Dr. H o p f  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: