

**Sodišče:** Vrhovno sodišče

**Oddelek:** Delovno-socialni oddelek

**ECLI:** ECLI:SI:VSRS:2011:VIII.IPS.180.2010

**Evidenčna številka:** VS3005079

**Datum odločbe:** 07.11.2011

**Opravična številka II.stopnje:** VDSS Pdp 1225/2009

**Področje:** DELOVNO PRAVO

**Institut:** izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi - pravica do zagovora

**Zveza:** ZDR člen 83, 83/2.

## Jedro

Če delodajalec delavcu pred izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi ne omogoči zagovora, gre za kršitev določbe drugega odstavka 83. člena ZDR, ki je tudi z morebitnim kasnejšim sodelovanjem delavca v sodnem postopku ni mogoče odpraviti.

## Izrek

Revizija se zavrne.

Tožeča stranka sama krije svoje revizijske stroške.

## Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi z dne 18. 12. 2008 nezakonita, zaradi česar tožniku delovno razmerje pri toženi stranki ni prenehalo in ga je ta dolžna pozvati nazaj na delo in mu obračunati ter izplačati nadomestilo plače za čas do vrnitve na delo. Ugotovilo je, da je bil tožnik zaposlen na podlagi pogodbe o zaposlitvi z dne 29. 7. 2008 (ko je tudi nastopil delo) za nedoločen čas s 6-mesečno poskusno dobo. Tožena stranka mu je izredno odpovedala pogodbo o zaposlitvi zaradi kršitve pogodbenih obveznosti iz delovnega razmerja, ki se kažejo v malomarno in nestrokovno opravljenem delu: dajanje napačnih informacij in smernic za obdelavo na CNC stroju, izdelavi netočnih tehnoloških postopkov in nepravilnih parametrov za izdelavo programov za CNC stroj, slabem sodelovanju in povezovanju z operaterji in dajanju napačnih informacij delavcem. Odpoved ni bila dana zaradi negativne ocene v poskusni dobi. Odpoved iz razloga po drugi alineji prvega odstavka 111. člena ZDR pa je nezakonita že zato, ker tožena stranka tožniku ni vročila obdolžitve in mu ni omogočila zagovora v skladu z drugim odstavkom 83.

člena ZDR. Poleg tega pa tožniku očitane kršitve niso bile dokazane, tožena stranka pa tudi ni obrazložila razlogov v smislu prvega odstavka 110. člena ZDR.

2. Sodišče druge stopnje je pritožbo tožene stranke zavrnilo kot neutemeljeno (razen deloma glede stroškov postopka) in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Strinjalo se je z dejanskimi ugotovitvami in pravno presojo prvostopnega sodišča.

3. Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje vlaga tožena stranka revizijo zaradi bistvene kršitve določb pravnega postopka iz 14. in 15. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, bistvene kršitve določb pravnega postopka iz prvega odstavka 339. člena ZPP pred sodiščem druge stopnje in zaradi zmotne uporabe materialnega prava. Navaja, da odločitev o tem, da bi bila odpoved nezakonita tudi v primeru, če bi šlo za izredno odpoved zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela, temelji na nepopolni oceni izpovedi direktorja in vodje proizvodnje ter le na nekaterih listinskih dokazih. Tožena stranka resnično ni navedla ocene poskusnega dela, ker do 18. 12. 2008 še ni bilo zaključeno. Zaradi ponavljajočih napak tožnika in povzročanja škode pa je bila primorana že pred potekom poskusnega dela odpovedati pogodbo o zaposlitvi. Ne strinja se z dokazno oceno prvostopnega sodišča o višini škode. Sodba nima razlogov o višini nadomestila plače, ki jo je tožena stranka dolžna tožniku obračunati do vrnitve na delo. Sodišče bi moralo upoštevati dejstvo, da so obstajale okoliščine, zaradi katerih bi bilo od tožene stranke neupravičeno pričakovati, da tožniku po ugotovitvah na pogovoru dne 18. 12. 2008 poda še pisno obdolžitev in da mu omogoči še en zagovor. Tožena stranka je presodila, da s tožnikom ni več mogoče nadaljevati dela in da tudi poskusnega dela ne bo uspešno opravil. Ker je tako ugotovitev sprejela en mesec pred potekom poskusnega dela je izdala izredno odpoved in ni izrecno opravila ocene poskusnega dela.

4. Tožeča stranka je na revizijo odgovorila in predlaga, da jo revizijsko sodišče zavrne kot neutemeljeno.

5. Revizija ni utemeljena.

6. Revizija je izredno pravno sredstvo zoper pravnomočno sodbo, izdano na drugi stopnji (prvi odstavek 367. člena ZPP v zvezi z 19. členom ZDSS-1). Revizijsko sodišče preizkusi izpodbijano sodbo samo v tistem delu, v katerem se izpodbija z revizijo, in v mejah razlogov, ki so v njej navedeni (371. člen ZPP).

7. Nestrinjanje z dokazno oceno pomeni uveljavljanje nedovoljenega revizijskega razloga zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja (tretji odstavek 370. člena ZPP). Revizijsko sodišče je vezano na tisto dejansko stanje, kot sta ga v sodbah ugotovili sodišči prve in druge stopnje in tudi z navideznim zatrjevanjem sicer revizijsko dopustnih razlogov zato stranka ne more doseči ponovnega preizkusa ugotovljenega dejanskega stanja. Tožena stranka pa želi doseči ravno to. Zatrjuje sicer bistvene kršitve določb pravnega postopka pred sodiščem prve in druge stopnje, dejansko pa preko zatrjevanja teh kršitev izpodbija dejanske ugotovitve sodišča prve stopnje, ki jih je sodišče druge stopnje v pritožbenem postopku potrdilo.

Pri tem je treba upoštevati še naslednje. Pomanjkljivosti, ki naj bi pomenile bistveno kršitev določb pravnega postopka, očita revizija sodbama nižjih sodišč v tistem delu, ki za končno odločitev niso odločilne. Izredna odpoved tožniku ni bila dana zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela, kar nenazadnje zatrjuje tožena stranka v reviziji tudi sama. Zatrjevanje bistvene kršitve določb pravnega postopka v zvezi z odločitvijo o višini nadomestila plače (točka 2 revizije) pa pomeni revizijsko novoto, ki je ni mogoče upoštevati. Zoper prvostopno sodbo v tem delu se tožena stranka ni pritožila.

8. Materialno pravo ni bilo zmotno uporabljeno.

9. Po določbi petega odstavka 125. člena ZDR v času trajanja poskusnega dela delodajalec delavcu ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi, razen če so podani razlogi za izredno odpoved. Kolikor tožena stranka ni mogla počakati še en mesec do zaključka poskusnega dela, je bila dolžna postopek izredne odpovedi pogodbe iz drugih razlogov izpeljati z upoštevanjem vseh obveznosti, ki so potrebne pri taki odpovedi za njeno nezakonitost. Tudi če gre dejansko za enake razloge (malomarno in nestrokovno delo), pa je med odpovednim razlogom po šesti alineji in po drugi alineji 111. člena ZDR nekaj bistvenih razlik. Neuspešno opravljeno poskusno delo ni krivdni razlog za odpoved, delodajalec mora le dokazati, da delavec ni izpolnil pričakovanj, delavcu pa ni potrebno zagotoviti še zagovora pred odpovedjo. Nasprotno pa mora za očitano malomarno in nestrokovno delo ter povzročitev škode iz krivdnih razlogov, delodajalec delavcu dokazati krivdo za to in delavcu praviloma tudi omogočiti zagovor.

10. ZDR po noveli ZDR-A ne zahteva več vročitve posebne pisne obdolžitve, pač pa vabilo na zagovor, v katerem mora biti naveden obrazložen razlog, zaradi katerega delodajalec namerava odpovedati pogodbo o zaposlitvi. Takega vabila tožena stranka tožniku nedvomno ni vročila, pri čemer se povsem neutemeljeno sklicuje na zapisnik o pogovoru oz. zagovoru z dne 18. 12. 2008. Namen sestanka je bil reševanje problematike vodenja mehanske obdelave oziroma analiziranje problematike vodenja mehanske obdelave v času opravljanja poskusnega dela. Nikjer v zapisniku ni navedenega odpovednega razloga, zaradi katerega naj bi tožena stranka tožniku nameravala izredno odpovedati pogodbo o zaposlitvi še pred potekom poskusnega dela, nikjer iz zapisnika (ki ga tožnik niti ni podpisal) ne izhaja, da bi bil tožniku tak razlog predločen in obrazložen na sestanku samem in da je imel kakršnokoli možnost, da o "problematiki vodenja mehanske obdelave" pove tudi svoje mnenje ali "zagovor".

11. Če delodajalec delavcu pred izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi ne omogoči zagovora, gre za kršitev določbe drugega odstavka 83. člena ZDR, ki je tudi z morebitnim kasnejšim sodelovanjem delavca v sodnem postopku ni mogoče odpraviti. Ker je izpodbijana odpoved že iz tega razloga nezakonita, je odločitev nižjih sodišč pravilna.

12. Ker je bilo glede na ugotovljeno dejansko stanje materialno pravo pravilno uporabljeno, je revizijsko sodišče revizijo kot neutemeljeno zavrnilo (378. člen ZPP).

13. O stroških revizijskega odgovora je sodišče odločilo na podlagi prvega odstavka 165. člena ZPP v zvezi s prvim odstavkom 155. člena ZPP, saj navedbe v odgovoru za odločitev niso prispevale ničesar bistvenega.

**Datum zadnje spremembe: 30.01.2012**