



REPUBLIKA  
SLOVENIJA  
VIŠJE  
DELOVNO  
IN SOCIALNO  
SODIŠČE

VDSS sodba Pdp 1239/2012

**Sodišče:** Višje delovno in socialno sodišče

**Oddelek:** Oddelek za individualne in kolektivne delovne spore

**ECLI:** ECLI:SI:VDSS:2013:PDP.1239.2012

**Evidenčna številka:** VDS0010323

**Datum odločbe:** 17.01.2013

**Področje:** DELOVNO PRAVO

**Institut:** izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi - kršitev navodil zdravnika

**Zveza:** ZDR člen 110, 110/1, 111, 111/1, 111/1-8.

## Jedro

Za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi ni obstajal utemeljen razlog po 8. alineji 1. odstavka 111. člena ZDR, ker tožnik ni kršil navodil zdravnika. Tožnik namreč ni imel ustreznih navodil imenovanega zdravnika, z aktivnostmi kritičnega dne pa zdravstvenega stanja tudi ni poslabšal. Dela, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, ni bil sposoben opravljati, bil pa je sposoben opravljati druga opravila (nakupi nujnih življenjskih artiklov, polnjenje bencinskega tanka avtomobila, ki ga je uporabljal, čiščenje njegovih vetrobranskih stekel in odvoz tega avtomobila v popravilo), ki jih je sicer moral, zaradi invalidnosti žene, opravljati v prostem času. Drugačno gledanje bi bilo neživljenjsko, saj ni bistveno, ali je tožnik kršil formalno navodilo imenovanega zdravnika iz odločbe, ampak je bistveno dejstvo, da tožnikovo ravnanje ni vplivalo na podaljšanje zdravljenja oziroma poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja. Tožnikov lečeči fiziater je izpovedal, da je hoja pri takšni poškodbi, kot jo je imel tožnik, zaželjena in da bi bilo v teh primerih pravilneje, če bi v odločbi pisalo, da je potrebno razgibavanje in da je priporočljiva hoja.

## Izrek

1. Pritožbi se delno ugodi in se izpodbijana sodba delno spremeni v točki II in III izreka, tako da se sodba v tem delu glasi:

"II. Ugotovi se, da tožniku pri toženi stranki delovno razmerje zaradi izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi z dne 5. 10. 2007 ni prenehalo dne 8. 10. 2007, ampak mu je trajalo do 19. 11. 2007 in od 30. 11. 2007 do 31. 12. 2008, z vsemi pravicami iz dela in po delu. Višji zahtevek (za obdobje od 19. 11. 2007 do 30. 11. 2007) se zavrne.

III. Tožena stranka je dolžna tožniku za časovno obdobje od 8. 10. 2007 do 19. 11. 2007 in od 30. 11. 2007 do 31. 12. 2008 obračunati vsakokratne pripadajoče mesečne plače, v skladu z veljavno pogodbo o zaposlitvi, za obdobje od 19. 11. 2007 do 30. 11. 2007 pa razliko v plači, ki mu gre po pogodbi o zaposlitvi in plačo, ki

jo je prejel pri drugem delodajalcu, mu od vsakokratne mesečne bruto plače oziroma razlike v plači odvesti ustrezne davke ter prispevke pri pristojni regionalni skupnosti iz naslova pokojninskega, invalidskega, socialnega ter zdravstvenega zavarovanja ter mu za tem na njegov transakcijski računa izplačati pripadajoče mesečne neto plače in neto razliko v plači, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, od vsakega 19. dne v mesecu za znesek iz preteklega meseca do plačila ter ga za obdobje od 8. 10. 2007 do 19. 11. 2007 in 30. 11. 2007 do 31. 12. 2008 prijaviti v zavarovanje za vpis v matično evidenco ZPIZ. Višji zahtevek za obračun in izplačilo celotne plače, prispevkov ter davkov in vpis v matično evidenco ZPIZ za obdobje od 19. 11. 2007 do 30. 11. 2007 se zavrne."

2. V preostalem se pritožba zavrne in se v nespremenjenem delu potrди sodba sodišča prve stopnje.

3. Tožeča stranka sama krije svoje stroške odgovora na pritožbo.

## Obrazložitev

Sodišče prve stopnje je kot nezakonito razveljavilo izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi z dne 5. 10. 2007, ki jo je tožniku dne 8. 10. 2007 vročila tožena stranka (točka I izreka). Ugotovilo je, da tožniku pri toženi stranki delovno razmerje zaradi izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi z dne 5. 10. 2007 dne 8. 10. 2007 ni prenehalo, ampak mu po tem datumu do 31. 12. 2008 še naprej traja z vsemi pravicami iz dela in po delu (točka II izreka). Odločilo je, da je tožena stranka dolžna tožniku za časovno obdobje po 8. 10. 2007 obračunati vsakokratne mesečne bruto plače v skladu z veljavno pogodbo o zaposlitvi, mu od vsakokratne mesečne bruto plače odvesti ustrezne davke ter prispevke pri pristojni regionalni skupnosti iz naslova pokojninskega, invalidskega, socialnega ter zdravstvenega zavarovanja ter mu za tem na njegov transakcijski račun izplačati pripadajoče mesečne neto plače, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od dni zapadlosti teh mesečnih neto plač v izplačilo, torej od vsakega 18. dne v mesecu za plačo predhodnega meseca, pa vse od plačila ter ga za isto časovno obdobje prijaviti v zavarovanje za vpis v matično evidenco ZPIZ, vse do 31. 12. 2008 (točka III izreka). Odločilo pa je tudi, da je tožena stranka dolžna tožeči stranki povrniti njene potrebne stroške postopka v skupnem znesku 2.221,36 EUR v roku 15 dni, po poteku paricijskega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi (točka IV izreka).

Zoper sodbo se pravočasno pritožuje tožena stranka in jo izpodbija iz vseh pritožbenih razlogov, navedenih v 1. odstavku 338. člena ZPP. Predlaga, da pritožbeno sodišče pritožbi ugodi ter izpodbijano sodbo spremeni tako, da v celoti zavrne zahtevek tožeče stranke oziroma podrejeno, da sodbo razveljavi ter zadevo vrne v ponovno odločanje (pravilno: sojenje) sodišču prve stopnje.

Navaja, da je v sodbi nasprotje o odločilnih dejstvih in sicer med tem, kar se navaja v razlogih sodbe o vsebini listine – poročila detektiva A.A. z dne 20. 9. 2007 in vsebino tega poročila, saj je sodišče prve stopnje izpustilo del poročila o gibanju tožnika kritičnega dne, zaradi česar v sodbi ni mogoče razbrati pravnega obsega aktivnosti tožnika in trajanja tožnikove odsotnosti od doma in tudi ne presoditi, ali bi lahko te tožnikove aktivnosti vplivala na podaljšanje zdravljenja in poslabšanje zdravstvenega stanja, kar sodišče šteje (po mnenju tožene stranke sicer neutemeljeno) kot odločilno. Sodišče prve stopnje je tudi napačno ugotovilo, da se odločba ZZS OE ... z dne 14. 9. 2007 ne razlikuje od odločbe, ki je veljala v kritičnem času, torej odločbe istega organa z dne 16. 8. 2007 in da naj bi bilo tožniku dovoljeno v kritičnem času zapustiti bivališče za obisk zdravnika, oziroma upoštevati navodila osebnega zdravnika. Takšno navodilo tožniku v odločbi z dne 16. 8. 2007, v nasprotju z ugotovitvijo sodišča, ni zapisano.

Razlogi sodbe so sami s sabo v nasprotju. V točki b) je sodišče prve stopnje ugotovilo, da je kritičnega dne 14. 9. 2007 veljala odločba ZZS OE ... št. ... z dne 16. 8. 2007, s katero mu je bilo odrejeno mirovanje na domu, nato pa je v točki d) izrecno ugotovilo, da iz izpovedi imenovane zdravnice A.B. izhaja, da tožnik ne bi smel opravljati privatnih opravil v času bolniškega staleža. Tudi iz izpovedbe osebnega zdravnika tožnika A.C. izhaja, da je tožnik kršil odločbo ZZS OE ... z dne 16. 8. 2007, iz celotne medicinske dokumentacije pa izhaja, da je zdravljen je tožnikove poškodbe trajalo še v letu 2008 in še do danes ni zaključeno. Sodišče prve stopnje v nasprotju s temi ugotovitvami sklone, da ni izkazano, da bi tožnik kršil navodila pristojnega zdravnika. Ker v odločbi ZPIZ z dne 16. 8. 2007 klavzula, da daje navodila tožniku v kritičnem času osebni zdravnik ali kdo drug, ni zapisana, izjave tožnikovega fiziatra prim. dr. B.A. glede navodil tožniku ni mogoče upoštevati, saj v konkretnem primeru ni bil pristojni zdravnik, ki bi pojasnjeval tožniku dano navodilo, ali mu dajal drugačna navodila, kot mu jih je dala v pravnomočni odločbi pristojna imenovana zdravnica pri ZZS in sicer mirovanje na domu. Tako je bila tožnikova primarna dolžnost spoštovanje navodil zdravnika, oskrbo domnevno invalidne žene pa bi si moral temu primerno drugače organizirati.

Sodišče prve stopnje je tudi napačno interpretiralo sodno prakso, saj iz sodbe VS RS opr. št. VIII Ips 294/2006 jasno izhaja, da je delavcu v bolniškem staležu dovoljeno opravljanje običajnih vsakodnevnih opravil, ki jih le ta opravlja poleg svojega dela, vendar le, če niso v nasprotju z navodili zdravnika, v nasprotnem primeru pa gre za zlorabo odsotnosti z dela zaradi bolezni.

Sodišče prve stopnje je štelo izdano izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi za nezakonito, ker naj ne bi bil podan odpovedni razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi po 6. alineji 1. odstavka 111. člena ZDR. Takšno stališče pa ni materialno pravno pravilno. V konkretnem primeru je bilo izrecno in jasno navodilo podano s pravnomočno odločbo pristojne imenovane zdravnice, kjer je bilo tožniku naloženo, da mora biti doma in doma mirovati, kar pomeni, da mu ni bilo dovoljeno opravljanje običajnih vsakodnevnih opravil, ki jih je tožnik opravljal poleg svojega dela. Tako ne more biti dvoma, da je bilo navodilo pristojne imenovane zdravnice kršeno. Iz točke i) na strani 7 sodbe je razvidno, da so bile za sodišče odločilne okoliščine, da navodilo ni bilo izdano v skladu z medicinsko doktrino, s tem pa je po stališču pritožbe bistveno prekoračilo okvir ugotavljanja zakonitosti izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Prav tako ni utemeljeno stališče sodišče prve stopnje, da ni izpolnjen pogoj za izredno odpoved po 1. odstavku 110. člena ZDR, ker naj tožena stranka ne bi ugotavljala in dokazala okoliščin, zaradi katerih ne bi bilo mogoče nadaljevati delovnega razmerja do izteka odpovednega roka. Tožena stranka je v pisni odpovedi jasno opredelila, da glede na delovno mesto, naravo in težo kršitve ter porušenega zaupanja ni mogoče nadaljevati delovnega razmerja do izteka roka. Zloraba bolniškega staleža je ena najhujših kršitev, saj dokazuje, da je bil tožnik nepošten in mu ni mogoče zaupati. Iz izpovedbe takratne direktorice izhaja, da je obstajala vrsta indicev, da se tožnik izmika delu, kar je bilo z nadzorom potrjeno. Zato je bilo zaupanje v tožnika porušeno v takšni meri, da delovnega razmerja ni bilo mogoče nadaljevati in je sklep sodišča prve stopnje, da naj ne bi bili podani zakonski pogoji za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi, napačen.

Tožena stranka pa podrejeno izrecno izpodbija tudi odločitev sodišča prve stopnje v točki III. izreka sodbe, ker je neutemeljena. Sodišče je namreč ugotovilo, da je bil tožnik v času od 19. 11. 2007 do 30. 11. 2007 v delovnem razmerju pri drugem delodajalcu – B.B. s.p., kjer je prejemal plačo, kljub temu pa je tožniku za to obdobje priznalo pravico do izplačila celotne bruto plače, čeprav do nje ni bil upravičen.

Tožena stranka na podlagi navedenega ugotavlja, da je sodišče prve stopnje pod krinko vsebinsko

objektivne presoje zadeve prešlo v povsem subjektivno presojo zadeve, s katero je zasledovalo izključno samo interese in koristi tožnika in s tem zanemarilo pravne okvirje ugotavljanja zakonitosti izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Tožeča stranka v celoti nasprotuje pritožbenim navedbam tožene stranke in jih delno prereka tudi kot novote, sicer pa kot zmotne in nepravilne. Zaradi tega pritožbenemu sodišču predlaga, da pritožbo tožene stranke kot neutemeljeno zavrne in toženi stranki naloži v plačilo stroške odgovora na pritožbo.

Pritožba je delno utemeljena.

Pritožbeno sodišče je izpodbijano sodbo preizkusilo v mejah uveljavljenih pritožbenih razlogov, pri čemer je po uradni dolžnosti pazilo na absolutne bistvene kršitve določb postopka iz 2. odstavka 350. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in nadaljnji) in na pravilno uporabo materialnega prava. Ugotovilo je, da sodišče prve stopnje ni zagrešilo bistvenih kršitev določb postopka, na katere pritožbeno sodišče pazi po uradni dolžnosti, niti tistih, na katere opozarja pritožba. Dejansko stanje je pravilno ugotovilo, je pa delno napačno uporabilo materialno pravo, kar bo pojasnjeno v nadaljevanju.

Sodišče prve stopnje je v tej zadevi odločilo že tretjič. Prvič je s sodbo opr. št. Pd 23/2009 z dne 28. 1. 2010 tožbeni zahtevek zavrnilo, saj je ugotovilo, da tožnik v času bolniškega staleža dne 14. 9. 2007 ni spoštoval navodil pristojnega zdravnika, po katerih mu je bilo odrejeno mirovanje na domu. S tem ravnanjem, ko se je po vrnitvi z opravljenih terapij ob 14:41 uri po cca 20 minutah z avtom ponovno odpeljal, ga zapeljal v prostore podjetja A. d.o.o., se po 23 minutah vrnil z vrečko, se odpeljal nato v poslovno cono Tezno, opravil nakup, se potem zapeljal na bencinsko črpalko in se odpeljal do drugega kompleksa trgovin na ...cesti v M., pa je v celoti uresničil dejanski stan abstraktne pravne norme iz 6. alinee prvega odstavka 111. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS, št. 42/2002 do 46/2007). Na pritožbo tožeče stranke je pritožbeno sodišče sodbo sodišča prve stopnje razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje s sklepom opr. št. Pdp 311/2010 z dne 1. 7. 2010. Ugotovilo je, da zaradi napačne uporabe materialnega prava sodišče prve stopnje ni popolno ugotovilo dejanskega stanja. Sodišču prve stopnje je naložilo, da naj v novem sojenju za pravilno oziroma popolno ugotovitev dejanskega stanja ugotovi dejstva, ki so jih stranke zatrjevale in izvede dokaze, ki so jih stranke predlagale, pa jih sodišče prve stopnje zaradi nepravilnega materialnopravnega stališča ni ugotavljalo oziroma ni izvedlo. V novem sojenju je sodišče prve stopnje upoštevalo napotila pritožbenega sodišča. Dopolnilo je dokazni postopek s ponovnim zaslišanjem imenovane zdravnice A.B. (l. št. 126-127), z zaslišanjem lečečega fiziatra B.A. (l. št. 127-129), pridobilo pa je tudi izvedensko mnenje Komisije za fakultetna izvedenska mnenja pri Medicinski fakulteti Univerze v Ljubljani (l. št. 149-155). Ugotovilo je, da je tožena stranka tožniku dne 8. 10. 2007 nezakonito izredno odpovedala pogodbo o zaposlitvi. Tožnik je resda kršil skopo formalno navodilo iz izdane odločbe imenovanega zdravnika z dne 16. 8. 2007, vendar pa tožniku očitane aktivnosti kritičnega dne niso vplivale na podaljšanje zdravljenja in poslabšanje zdravstvenega stanja, zaradi katerega je bil tožnik v bolniškem staležu. Ugotovilo je tudi, da je tožnikova žena invalid I. kategorije in je tako tožnik edini, ki lahko poskrbi za osnovne življenjske potrebščine. Tako tožnikovo ravnanje kritičnega dne ni takšno ravnanje, da bi obstajal resen in utemeljen razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Na podlagi tega je tožbenemu zahtevku tožnika v celoti ugodilo, saj ni bil podan odpovedni razlog po določbi 6. alinee prvega odstavka 111. člena ZDR. Pritožbeno sodišče je sodbo opr. št. Pd 415/2010 z dne 17. 5. 2011, zoper katero se je pritožila tožena stranka, potrdilo s sodbo opr. št. Pdp 638/2011 z dne 1. 9. 2011. Tožena stranka je zoper to sodbo vložila revizijo. Vrhovno sodišče RS je s sklepom opr. št. VIII Ips 278/2011 z dne 22. 5. 2012 reviziji ugodilo in sodbi sodišča druge in prve stopnje razveljavilo ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje.

V novem sojenju je sodišče prve stopnje ponovilo vse v prejšnjih postopkih izvedene dokaze, ponovno pa je v dopolnitev dokaznega postopka zaslišalo tožnika in bivšo direktorico B.C. kot pričó in ponovno tožbenemu zahtevku ugodilo. Ugotovilo je, da ni izkazan utemeljen razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi tožniku po 6. alineji 111. člena ZDR, poleg tega pa je še ugotovilo, da tožena stranka sploh ni ugotavljala in dokazala utemeljenih razlogov za porušeno medsebojno zaupanje strank, kot jih zahteva 1. odstavek 110. člena ZDR. Posledično tem ugotovitvam je ugodilo tudi reintegracijskemu in reparacijskemu zahtevku tožnika za obdobje od dneva prenehanja delovnega razmerja po izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi do 31. 12. 2008.

Pritožbeno sodišče se v celoti strinja z dejanskimi in pravnimi stališči obrazložitve sodišča prve stopnje iz izpodbijane sodbe glede nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, zato jih ne ponavlja, v zvezi s pritožbenimi navedbami, ki so odločilnega pomena pa skladno s 1. odstavkom 360. člena ZPP še dodaja:

Neutemeljeno očita pritožba, da je v sodbi nasprotje o odločilnih dejstvih in sicer o tem, kar se navaja v razlogih sodbe o vsebini poročila detektiva A.A. z dne 20. 9. 2007 (B12) in vsebino tega poročila, ker je sodišče del poročila o gibanju tožnika dne 14. 9. 2007 izpustilo. Sodišče prve stopnje je listino pravilno povzelo (kar izhaja iz točke c obrazložitve na strani 4 izpodbijane sodbe) in sicer, da je tožnik tega dne ob enih popoldan zapustil dom, se vrnil domov ob 14:41 uri, dom po cca dvajsetih minutah spet zapustil, se zapeljal z vozilom v prostore podjetja A. d.o.o, pustil tam avto, se vrnil po triindvajsetih minutah z vrečko, se z avtom nato odpeljal v poslovno cono T. po nakupih, šel na bencinsko črpalko in se nato odpeljal v drugi kompleks trgovin na ... cesti v M.. Sodišče prve stopnje res ni zapisalo, da se je nato odpeljal proti centru M. in da je detektiv ugotovil, da tožnikovega avtomobila ob 17:35 uri še ni na parkirišču pred tožnikovim stanovanjem, vendar pa iz opisa tožnikovega gibanja kritičnega dne jasno izhaja, da je bil tožnik v popoldanskem času z vozilom pri mehaniku, da je natočil v avto bencin in da je odšel po nakupih v različne trgovine.

Sodišče prve stopnje je v točki e obrazložitve izpodbijane sodbe na strani 4 res zapisalo, da se odločba z dne 14. 7. 2007 ne razlikuje bistveno od odločbe, ki je veljala v kritičnem času. Vendar to za odločitev v tej zadevi ni pomembno, saj je sodišče prve stopnje preverjalo tožnikovo ravnanje, ki mu je bilo naloženo z odločbo ZZZS OE ... z dne 16. 8. 2007, s katero je bila tožniku priznana začasna nezmožnost za delo za čas od 18. 8. 2007 do 15. 9. 2007 in mu je bilo odrejeno mirovanje na domu.

Razlogi sodbe niso sami s sabo v nasprotju, kot to zatrjuje tožena stranka v pritožbi. Sodišče prve stopnje se je v točki b obrazložitve jasno opredelilo, da je kritičnega dne veljala odločba z dne 16. 8. 2007, v točki d pa je povzelo izpovedi prič A.B., ki je izdala to odločbo, in tožnikovega osebnega zdravnika A.C., iz katerih izhaja, da je tožnik ravnal v nasprotju z navodili iz te odločbe. Odločba z dne 16. 8. 2007 dejansko ne vsebuje določbe, da bi lahko tožniku v času po tej odločbi, dajal navodila osebni ali kateri drugi zdravnik. Vendar je sodišče prve stopnje na podlagi izpovedi imenovane zdravnice A.B. ugotovilo, da je do takšno navodilo zapisala zato, ker ta ni razpolagala s tožnikovo celotno dokumentacijo, saj ni vedela, da obiskuje fizioterapijo. Pojasnila je, da v tem primeru tožniku ne bi zapisala absolutnega mirovanja, temveč bi bil dovoljen obisk pri zdravniku oziroma bi se tožnik moral ravnati po navodilih osebnega zdravnika. Na podlagi tega je povsem upravičeno zaključilo, da je navodilo o mirovanju na domu, ki ga vsebuje odločba z dne 16. 8. 2007, neustrezno, s tem pa ni prekoračilo okvirja ugotavljanja zakonitosti izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kot to sodišču prve stopnje očita pritožba.

Nadalje je sodišče prve stopnje na podlagi izpovedi tožnikovega osebnega zdravnika, izpovedi specialista

fiziatra, ki je tožnika zdravil in izvedenskega mnenja Komisije za fakultetna izvedenska mnenja pravilno zaključilo, da aktivnosti tožnika dne 14. 9. 2007 niso vplivale na podaljšanje zdravljenja in poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja. Iz izvedenskega mnenja na strani 154 pa izhaja tudi, da tožnik pri zadnjem pregledu pri kirurgu dne 3. 9. 2007 ni dobil navodil, da bi moral samo počivati, hoditi z berglami in ne obremenjevati noge. Res je bila tožnikova primarna dolžnost spoštovanje navodil zdravnika, vendar pa so bila navodila imenovanega zdravnika neustrezna glede na dejansko stanje, ki izhaja iz tožnikove medicinske dokumentacije.

Pritožbeno sodišče ugotavlja, da je sodišče prve stopnje tudi pravilno interpretiralo sodno prakso in sicer sodbo Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 294/2006 z dne 7. 11. 2006. Kot je pravilno ugotovilo, tožnik ni imel ustreznih navodil imenovanega zdravnika, z aktivnostmi kritičnega dne pa zdravstvenega stanja tudi ni poslabšal. Zaradi tega je pravilna uporaba stališča vrhovnega sodišča v navedeni sodbi. Tožnik tako ni bil sposoben opravljati dela, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, bil pa je sposoben opravljati druga opravila (nakupi nujnih življenjskih artiklov, polnjenje bencinskega tanka avtomobila, ki ga je uporabljal, čiščenje njegovih vetrobranskih stekel in odvoz tega avtomobila v popravilo), ki jih je sicer moral, zaradi invalidnosti žene, opravljati v prostem času. Pritožbeno sodišče se strinja s sodiščem prve stopnje, da bi bilo drugačno gledanje neživljenjsko, saj ni bistveno, ali je tožnik kršil formalno (neustrezno) navodilo imenovanega zdravnika iz odločbe z dne 16. 8. 2007, ampak je bistveno dejstvo, da tožnikovo ravnanje dne 14. 9. 2007 ni vplivalo na podaljšanje zdravljenja oziroma poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja. Ob tem pritožbeno sodišče še pripominja, da je tožnikov lečeči fiziater izpovedal, da je hoja pri takšni poškodbi, kot jo je imel zdravnik zaželena in da bi bilo v teh primerih pravilneje, če bi v odločbi pisalo, da je potrebno razgibavanje in da je priporočljiva hoja.

Tako je materialno pravno pravilen zaključek sodišča prve stopnje, da za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi ni obstajal utemeljen razlog po 6. alineji 1. odstavka 111. člena ZDR. Iz tega razloga je neutemeljen tudi pritožbeni razlog, da je stališče sodišča prve stopnje napačno štelo, da ni izpolnjen pogoj za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi po 1. odstavku 110. člena ZDR. Tožnik bolniškega staleža ni zlorabljal, zato ni bil glede tega nepošten in posledično tožena stranka ni mogla izgubiti zaupanja vanj. Sodišče prve stopnje je torej materialno pravno pravilno ugotovilo, da pogoj iz 1. odstavka 110. člena ZDR za podajo izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi ni izpolnjen.

Utemeljeno pa opozarja pritožba, da je sodišče prve stopnje tožniku prisodilo tudi reintegracijo in reparacijo za obdobje, ko je bil zaposlen pri drugem delodajalcu in sicer pri T. in vzdrževanje jeklenih konstrukcij B.B. s.p. od 19. 11. 2007 do 30. 11. 2007. Kot izhaja iz izpisa obveznih zdravstvenih zavarovanj (A20) je bil tožnik v tem obdobju dejansko zaposlen pri drugem delodajalcu. Tožena stranka mu tako za to obdobje zaposlitve ne more priznati delovnega razmerja, saj delavec ne more biti zaposlen za poln delovni čas hkrati pri dveh delodajalcih. Tožnik je zaradi tega za to obdobje upravičen le do plačila razlike v plači med plačo, ki jo je prejel v tem obdobju pri tem delodajalcu in plačo, ki bi jo v tem obdobju prejel pri tožni stranki po pogodbi o zaposlitvi, ne pa do celotne plače. Zato mu je tožena stranka dolžna za to obdobje obračunati le bruto razliko v plači, od te plačati zanj akontacijo dohodnine in prispevke, tožnik pa tudi ni upravičen do vpisa delovne dobe v matično evidenco ZPIZ za to obdobje.

Zaradi navedenega je pritožbeno sodišče pritožbi tožene stranke delno ugodilo in sodbo sodišča prve stopnje delno spremenilo v točki II izreka, tako da tožniku delovno razmerje traja z vsemi pravicami iz dela in po delu od 8. 10. 2007 do 19. 11. 2007 in od 30. 11. 2007 do 31. 12. 2008, zahtevk pa je v delu, ki se nanaša na obdobje zaposlitve pri drugem delodajalcu zavrnilo ter v III. točki izreka tako, da je tožena stranka dolžna tožniku za časovno obdobje od 8. 10. 2007 do 19. 11. 2007 ter od 30. 11. 2007 do 31. 12.

2008 obračunati bruto mesečno plačo po veljavni pogodbi o zaposlitvi, za obdobje od 19. 11. 2007 do 30. 11. 2007 pa razliko med prejeto plačo pri drugem delodajalcu in pripadajočo plačo po pogodbi o zaposlitvi in izplačati neto zneske po odvodu akontacije dohodnine in plačilu prispevkov z zakonskimi zamudnimi obrestmi od dneva zapadlosti posameznih mesečnih neto zneskov v plačilo, do plačila, ter mu v matično evidenci pri ZPIZ vpisati delovno dobo od 8. 10. 2007 do 19. 11. 2007 in od 30. 11. 2007 do 31. 12. 2008, višji zahtevek pa je zavrnilo (za obračun in plačilo celotne plače in davkov ter prispevkov od nje ter vpis delovne dobe v matično evidenco pri ZPIZ za obdobje od 19. 11. 2007 do 30. 11. 2007) pa je zavrnilo (5. alineja 358. člena ZPP). V preostalem je pritožbo kot neutemeljeno zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje v nespremenjenem delu (1. odstavek 351.člena in 353. člen ZPP).

Tožeča stranka sama krije svoje stroške odgovora na pritožbo, saj z njim k pravilni odločitvi ni bistveno pripomogla (155. člen ZPP).

**Datum zadnje spremembe:** 03.09.2013