jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1988/1/13 85/01/0198

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.01.1988

Index

24/01 Strafgesetzbuch;
60/03 Kollektives Arbeitsrecht;

Norm

ArbVG §122 Abs1 Z2;
ArbVG §122 Abs1 Z3;
StGB §127;

1. ArbVG § 122 heute
2. ArbVG § 122 gültig ab 01.01.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 563/1986

1. ArbVG § 122 heute
2. ArbVG § 122 gültig ab 01.01.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 563/1986

1. StGB § 127 heute
2. StGB § 127 gültig ab 01.03.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 605/1987

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Simon und die Hofräte Dr. Hoffmann, Dr. Herberth, Dr. Kremla und Dr. Steiner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hadaier, über die Beschwerde des MS in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Graf, Rechtsanwalt in Linz, Lederergasse 27, gegen den Bescheid des Einigungsamtes Linz, Senat 1, vom 12. April 1985, Zl. Re 11/85 (mitbeteiligte Partei:

HV Gesellschaft m.b.H. & Co KG in W), betreffend Zustimmung zur Entlassung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.020,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid erteilte die belangte Behörde der mitbeteiligten Partei als Antragstellerin die Zustimmung zur Entlassung des nunmehrigen Beschwerdeführers, der bei der mitbeteiligten Partei als Angestellter, und zwar als Buch- und Offsetdrucker beschäftigt und Betriebsratsobmann war.

Zur Begründung führte die belangte Behörde im wesentlichen folgendes aus: Im Betrieb der Mitbeteiligten

würden u. a. sogenannte Wochenplaner, d.s. flächenmäßig groß ausgelegte Kalender, die als Schreibunterlage Verwendung finden, als Handelsware hergestellt. Aus diversen Aufträgen blieben jeweils Reststücke bei der Mitbeteiligten zurück, die teils für den eigenen Bedarf, teils als Werbegeschenke für Kunden verwendet würden; wenn eine größere Anzahl solcher Kalender übrig bliebe, dann würden sie auch an Betriebsangehörige abgegeben, jedoch nur nach Genehmigung des Geschäftsführers der Mitbeteiligten. Der Beschwerdeführer habe Anfang Jänner 1985 eine Bedienstete in der Buchbinderei der Mitbeteiligten ersucht, ihm zwei Wochenplaner "herzurichten" und ihr gesagt, daß er "fragen werde", weil ja bekannt gewesen sei, daß sich niemand aus dem Betrieb etwas mitnehmen dürfe. Die zwei Wochenplaner seien dann von der besagten Bediensteten hergerichtet, verpackt und am 25. Jänner 1985 über eine dritte Bedienstete dem Beschwerdeführer übergeben worden. Dieser habe sich noch an diesem Tag zu einem Angestellten namens W begeben (der auch Gesellschafter der Mitbeteiligten gewesen sei) und ihn gefragt, ob er die zwei Wochenplaner haben könne. W habe ihm gesagt, daß keine mehr vorhanden wären, was der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die beiden vorhandenen Wochenplaner verneint habe. In das Gespräch habe sich dann die Sachbearbeiterin für den Verkauf, B, die Schwester des Geschäftsführers der Mitbeteiligten, eingemengt, und dem Beschwerdeführer gesagt, daß er sich die Kalender nicht mitnehmen dürfe und vorher unbedingt den "Chef" fragen müsse, bzw. gesagt, sie werde den "Chef" fragen, dieser sei aber an dem betreffenden Tag (einem Freitag) nicht mehr im Büro anzutreffen gewesen. Bei Arbeitsschluß sei der Beschwerdeführer mit dem Paket unter dem Arm zum Ausgang gegangen, um den Betrieb zu verlassen, und sei dabei vom Produktionsleiter S gefragt worden, was er in dem Paket habe. Der Beschwerdeführer habe ihm erklärt, daß es sich um zwei Wochenplaner handle. Als der Beschwerdeführer von S befragt worden sei, ob er diesbezüglich um Erlaubnis gefragt habe, habe er dies verneint über Aufforderung S das Paket mit den zwei Wochenplanern zunächst auf dessen Schreibtisch gelegt und anschließend in den Betrieb zurückgetragen.

Auf Grund dieses Vorfalles sei der Beschwerdeführer von der Mitbeteiligten ab 28. Jänner 1985 dienstfreigestellt worden und habe diese noch am gleichen Tag den Antrag auf Zustimmung zu seiner Entlassung zur Post gegeben.

Rechtlich qualifizierte die belangte Behörde diesen Sachverhalt dahin, daß der Beschwerdeführer den gerichtlich strafbaren Tatbestand des versuchten Dienstdiebstahles nach §§ 15 Abs. 1, 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 3 StGB gesetzt habe, wodurch der Zustimmungstatbestand des § 122 Abs. 1 Z. 2 zweiter Fall Arbeitsverfassungsgesetz, nämlich das Vorliegen einer mit Bereicherungsvorsatz begangenen strafbaren Handlung gegeben sei. Darüberhinaus erachtete die belangte Behörde auch den Zustimmungstatbestand nach § 122 Abs. 1 Z. 3 leg. cit. als gegeben, weil sich der Beschwerdeführer der Untreue im Dienst schuldig gemacht habe. Eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers hielt die belangte Behörde als nicht zumutbar, weil zu befürchten sei, daß die Mitbeteiligte auf Grund des Verhaltens des Beschwerdeführers in ihrem Eigentums- und Besitzstand "nicht mehr ganz sicher" sei.Rechtlich qualifizierte die belangte Behörde diesen Sachverhalt dahin, daß der Beschwerdeführer den gerichtlich strafbaren Tatbestand des versuchten Dienstdiebstahles nach Paragraphen 15, Absatz eins, 127, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 3, StGB gesetzt habe, wodurch der Zustimmungstatbestand des Paragraph 122, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall Arbeitsverfassungsgesetz, nämlich das Vorliegen einer mit Bereicherungsvorsatz begangenen strafbaren Handlung gegeben sei. Darüberhinaus erachtete die belangte Behörde auch den Zustimmungstatbestand nach Paragraph 122, Absatz eins, Ziffer 3, leg. cit. als gegeben, weil sich der Beschwerdeführer der Untreue im Dienst schuldig gemacht habe. Eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers hielt die belangte Behörde als nicht zumutbar, weil zu befürchten sei, daß die Mitbeteiligte auf Grund des Verhaltens des Beschwerdeführers in ihrem Eigentums- und Besitzstand "nicht mehr ganz sicher" sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Entlassungsschutz gemäß § 122 ArbVG als verletzt.Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Entlassungsschutz gemäß Paragraph 122, ArbVG als verletzt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 122 Abs. 1 Z. 2 und 3 ArbVG in der für den Beschwerdefall geltenden Fassung darf das Einigungsamt einer Entlassung nur zustimmen, wenn das Betriebsratsmitglied sich u. a. einer mit Bereicherungsvorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung schuldig machte, sofern die Verfolgung von Amts wegen oder auf Antrag des Betriebsinhabers zu erfolgen hat bzw. wenn das Betriebsratsmitglied im Dienste untreu ist.Gemäß Paragraph 122, Absatz eins, Ziffer 2, und 3 ArbVG in der für den Beschwerdefall geltenden Fassung darf das Einigungsamt einer Entlassung nur zustimmen, wenn das Betriebsratsmitglied sich u. a. einer mit Bereicherungsvorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung schuldig machte, sofern die Verfolgung von Amts wegen oder auf Antrag des Betriebsinhabers zu erfolgen hat bzw. wenn das Betriebsratsmitglied im Dienste untreu ist.

Gemäß § 127 Abs. 1 StGB begeht einen Diebstahl, wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen mit dem Vorsatz wegnimmt, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.Gemäß Paragraph 127, Absatz eins, StGB begeht einen Diebstahl, wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen mit dem Vorsatz wegnimmt, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.

Nach Abs. 2 Z. 3 dieser Gesetzesstelle ist der Diebstahl strenger verpönt, wenn er unter Ausnützung einer Gelegenheit, die durch eine dem Täter aufgetragene Arbeit geschaffen worden ist, zum Nachteil des Auftraggebers begangen wird (sogenannter Dienstdiebstahl).Nach Absatz 2, Ziffer 3, dieser Gesetzesstelle ist der Diebstahl strenger verpönt, wenn er unter Ausnützung einer Gelegenheit, die durch eine dem Täter aufgetragene Arbeit geschaffen worden ist, zum Nachteil des Auftraggebers begangen wird (sogenannter Dienstdiebstahl).

Die Beschwerde, die sich zunächst mit der Beweiswürdigung in der Begründung des angefochtenen Bescheides auseinandersetzt, macht schließlich u.a. geltend, daß selbst dann, wenn man von den von der belangten Behörde getroffenen Tatsachenfeststellungen ausgeht, das Verhalten des Beschwerdeführers nicht als versuchter Dienstdiebstahl zu qualifizieren wäre.

Mit diesem Argument ist sie aus folgenden Gründen im Recht:

Nach herrschender Lehre und Judikatur liegt ein Diebstahl im strafrechtlichen Sinn vor, wenn der Täter eine Sache heimlich, also ohne Wissen des Gewahrsamsträgers wegnimmt (vgl. zB. Bertel im Wiener Kommentar zum StGB, Rz. 33 zu § 127 StGB), der Vorsatz des Diebes muß sich auf eine unrechtmäßige Bereicherung richten (Bertel aaO Rz. 34 ff). Der Tatbestand des Diebstahles verlangt Zueignung der Sache mit Bereicherungstendenz (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB2, Rz. 29 zu § 127 StGB). Der Bereicherungsvorsatz muß zur Zeit der Sachwegnahme vorliegen (Leukauf-Steininger aaO Rz. 36). Insbesondere die Heimlichkeit der Tat in der Gestalt des Versteckens des Diebstahlobjektes läßt auf die Diebstahlsabsicht schließen (OGH, 4. Dezember 1978, 12 Os 168/78 ZRV 1979/179).Nach herrschender Lehre und Judikatur liegt ein Diebstahl im strafrechtlichen Sinn vor, wenn der Täter eine Sache heimlich, also ohne Wissen des Gewahrsamsträgers wegnimmt vergleiche , zB. Bertel im Wiener Kommentar zum StGB, Rz. 33 zu Paragraph 127, StGB), der Vorsatz des Diebes muß sich auf eine unrechtmäßige Bereicherung richten (Bertel aaO Rz. 34 ff). Der Tatbestand des Diebstahles verlangt Zueignung der Sache mit Bereicherungstendenz vergleiche , Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB2, Rz. 29 zu Paragraph 127, StGB). Der Bereicherungsvorsatz muß zur Zeit der Sachwegnahme vorliegen (Leukauf-Steininger aaO Rz. 36). Insbesondere die Heimlichkeit der Tat in der Gestalt des Versteckens des Diebstahlobjektes läßt auf die Diebstahlsabsicht schließen (OGH, 4. Dezember 1978, 12 Os 168/78 ZRV 1979/179).

Von diesen essentiellen Tatbestandsmerkmalen des gerichtlich strafbaren Diebstahles kann angesichts des festgestellten Verhaltens des Beschwerdeführers keine Rede sein. Einerseits hat der Beschwerdeführer vollkommen offen und für mehrere andere Dienstnehmer im Betrieb der Mitbeteiligten durchaus erkennbar agiert und andererseits seinen Willen, das zuständige Organ der Mitbeteiligten um seine Zustimmung zu fragen, deutlich artikuliert, wobei es festgestelltermaßen sogar die Schwester des Geschäftsführers der Mitbeteiligten übernommen hat, dies zu tun. Da nach den Feststellungen der belangten Behörde der

Beschwerdeführer immer den Willen hatte, die Zustimmung der mitbeteiligten Partei einzuholen, fehlte ihm von vornherein der Vorsatz der unrechtmäßigen Bereicherung und hat somit die belangte Behörde dadurch, daß sie dem Beschwerdeführer einen versuchten Dienstdiebstahl anlastete, den angefochtenen Bescheid mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit belastet.

Die Beschwerde ist des weiteren im Recht, wenn sie sich dagegen wendet, daß die belangte Behörde den Zustimmungstatbestand der Untreue im Dienst gemäß § 122 Abs. 1 Z. 3 ArbVG angenommen hat. Unter Untreue im Dienst versteht die Judikatur (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 1980, Zl. 2404/79 ArbSlg. 9888), daß ein solcher Verstoß gegen die Treuepflicht des Dienstnehmers gesetzt wird, der nicht bloß als unbedeutende Unkorrektheit bezeichnet werden kann. Es muß vielmehr ein schwerwiegender Verstoß gegen das jedem Dienstnehmer gebotene, dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechende Verhalten gegenüber dem Dienstgeber vorliegen. In dem gerade zitierten Fall, auf den gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, betonte der Verwaltungsgerichtshof insbesondere auch, daß nur beharrliche Pflichtverletzungen, bzw. solche, die den Arbeitsablauf derart stören, daß nur die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem betroffenen Betriebsratsmitglied geeignet ist, die Arbeitsdisziplin zu sichern, als Untreue anzusehen sind. Der Gerichtshof gelangte zu dem Ergebnis, daß eine einmalige verbotswidrige Ausfüllung der zur Feststellung der Anwesenheit im Betrieb bestimmten Stempelkarte eine bloße Ordnungswidrigkeit darstellt. Nicht anders ist der vorliegende Fall zu beurteilen, in dem der Beschwerdeführer in einem einzigen Fall (also keinesfalls beharrlich) lediglich voreilig - noch bevor die Zustimmung des Geschäftsführers der mitbeteiligten Partei vorlag, deren Erteilung er im Wege der Einschaltung der Schwester des Geschäftsführers ohnehin in die Wege geleitet hatte - mit den beiden Kalendern den Betrieb der Mitbeteiligten verlassen wollte. Offen ist in diesem Zusammenhang auch die Möglichkeit, daß der Beschwerdeführer später, wenn der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei die Überlassung der zwei Kalender an ihn nicht genehmigt hätte, diese ohnehin wieder zurückgestellt oder aber käuflich erworben hätte. In diesem Verhalten des Beschwerdeführers kann ebenfalls nur eine Ordnungswidrigkeit erblickt werden. Der angefochtene Bescheid leidet somit auch diesbezüglich an einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit. Es war daher in Stattgebung der Beschwerde gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.Die Beschwerde ist des weiteren im Recht, wenn sie sich dagegen wendet, daß die belangte Behörde den Zustimmungstatbestand der Untreue im Dienst gemäß Paragraph 122, Absatz eins, Ziffer 3, ArbVG angenommen hat. Unter Untreue im Dienst versteht die Judikatur vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 1980, Zl. 2404/79 ArbSlg. 9888), daß ein solcher Verstoß gegen die Treuepflicht des Dienstnehmers gesetzt wird, der nicht bloß als unbedeutende Unkorrektheit bezeichnet werden kann. Es muß vielmehr ein schwerwiegender Verstoß gegen das jedem Dienstnehmer gebotene, dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechende Verhalten gegenüber dem Dienstgeber vorliegen. In dem gerade zitierten Fall, auf den gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, betonte der Verwaltungsgerichtshof insbesondere auch, daß nur beharrliche Pflichtverletzungen, bzw. solche, die den Arbeitsablauf derart stören, daß nur die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem betroffenen Betriebsratsmitglied geeignet ist, die Arbeitsdisziplin zu sichern, als Untreue anzusehen sind. Der Gerichtshof gelangte zu dem Ergebnis, daß eine einmalige verbotswidrige Ausfüllung der zur Feststellung der Anwesenheit im Betrieb bestimmten Stempelkarte eine bloße Ordnungswidrigkeit darstellt. Nicht anders ist der vorliegende Fall zu beurteilen, in dem der Beschwerdeführer in einem einzigen Fall (also keinesfalls beharrlich) lediglich voreilig - noch bevor die Zustimmung des Geschäftsführers der mitbeteiligten Partei vorlag, deren Erteilung er im Wege der Einschaltung der Schwester des Geschäftsführers ohnehin in die Wege geleitet hatte - mit den beiden Kalendern den Betrieb der Mitbeteiligten verlassen wollte. Offen ist in diesem Zusammenhang auch die Möglichkeit, daß der Beschwerdeführer später, wenn der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei die Überlassung der zwei Kalender an ihn nicht genehmigt hätte, diese ohnehin wieder zurückgestellt oder aber käuflich erworben hätte. In diesem Verhalten des Beschwerdeführers kann ebenfalls nur eine Ordnungswidrigkeit erblickt werden. Der angefochtene Bescheid leidet somit auch diesbezüglich an einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit. Es war daher in Stattgebung der Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Ein Eingehen auf die Beschwerdeausführungen zur behaupteten Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von

Verfahrensvorschriften ist somit entbehrlich.

Der Zuspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VO des Bundeskanzlers vom 30. Mai 1985, BGBl. Nr. 243. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft Stempelgebühren, die nicht zu entrichten waren, bzw. eine überflüssigerweise vorgelegte zweite Vollmacht. Der Zuspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VO des Bundeskanzlers vom 30. Mai 1985, Bundesgesetzblatt , Nr. 243. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft Stempelgebühren, die nicht zu entrichten waren, bzw. eine überflüssigerweise vorgelegte zweite Vollmacht.

Wien, am 13. Jänner 1988

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1988:1985010198.X00

Im RIS seit

21.02.2005

Zuletzt aktualisiert am

17.08.2018

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at