jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/12/4 9ObA242/02g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.12.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hopf als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Dietmar Strimitzer und DDr. Wolfgang Massl in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Günther M*****, Bäcker, ***** vertreten durch Dr. Robert Kronegger, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Karl F*****, Bäckermeister, ***** vertreten durch Mag. Martin Divitschek ua, Rechtsanwälte in Deutschlandsberg, wegen EUR 11.621,81 brutto sA (Revisionsinteresse EUR 7.943,41 brutto), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. September 2002, GZ 7 Ra 190/02v-24, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 28. Jänner 2002, GZ 31 Cga 76/01i-18, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichtes unter Einschluss der bereits rechtskräftig gewordenen Teile des Erst- und des Berufungsurteils wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 954,30 (darin EUR 159,05 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit EUR 1.726,66 (darin EUR 110,94 USt und EUR 1.061 Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war ab 1993 in der Bäckerei von Franz O***** als Bäcker und Fahrer beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis unterlag dem Kollektivvertrag für Arbeiter im österreichischen Bäckereigewerbe. Der Kläger hatte mit Franz O***** mündlich vereinbart, dass er sowohl Arbeiten in der Backstube als auch Zustelltätigkeiten verrichte, und zwar jeden Tag jeweils solange, bis die gesamte Arbeit gemacht sei. Arbeitsbeginn des Klägers war täglich 1.00 Uhr in der Früh, in der Nacht von Freitag auf Samstag (bzw vor Feiertagen) hingegen bereits um 23.00 Uhr. Der Kläger konnte sich seine Zustelltouren und Pausen weitgehend selbst einteilen. Zuzüglich zum Lohn wurde ihm ein monatliches Überstundenpauschale für 16 Stunden von ATS 2.483,36 brutto gewährt.

Der Beklagte, der selbst vorher bei Franz O***** beschäftigt gewesen war, übernahm im August 1999 die Bäckerei und trat in alle Rechte und Pflichten als Arbeitgeber ein. Er bezahlte dem Kläger weiterhin den gleichen Lohn und das Überstundenpauschale. Der Kläger behielt auch die gleichen Beginnzeiten bei. Die Einteilung, welche Kunden er anzufahren hatte und wie die Touren abzulaufen hatten, war bereits von Franz O***** vorgegeben worden und wurde auch unter dem Beklagten fortgeführt. Von Montag bis Donnerstag fuhr der Kläger jeweils in das gleiche Gebiet,

belieferte jedoch verschiedene Kunden. Jeden Tag waren hingegen die Filiale des Beklagten in S***** und diverse Privatkunden zu beliefern. Am Dienstag, Donnerstag und Samstag belieferte der Kläger auch Gasthäuser. Fixtermine gab es bei Sonderbestellungen und insofern, als die Filiale in S***** täglich bis 5.30 Uhr bzw die Gasthäuser bis spätestens 7.30 Uhr beliefert werden mussten; ansonsten verfügte der Kläger über eine freie Zeiteinteilung. Die Touren dauerten unterschiedlich lang, je nach dem wieviele Privatkunden angefahren werden mussten und wie lange sich der Kläger mit den einzelnen Kunden unterhielt. Der Kläger machte regelmäßig auf seiner Tour um ca 7.30 Uhr eine Kaffeepause von 10 bis 15 Minuten im Gasthaus "E*****", an den er ebenfalls zuzustellen hatte.

Schwierigkeiten hatte der Kläger nur mit seiner Zustellung an das Gasthaus von Sabine F*****. Diese reklamierte, dass er das Gebäck zu spät liefere, sodass sie das Frühstück nicht mehr rechtzeitig für ihre Gäste zubereiten könne. Der Kläger belieferte daraufhin diese Kundin nicht mehr. Sabine F***** beklagte sich darüber nicht beim Beklagten, sondern bezog das Gebäck in der Folge bei einem anderen Bäcker.

Im Anschluss an einen Krankenstand vom 3. 11. bis 12. 11. 2000 vereinbarte der Kläger mit der für Personalangelegenheiten zuständigen Lebensgefährtin des Beklagten, Anita S*****, dass er in Hinkunft erst um 3.00 oder 4.00 in der Früh mit der Arbeit beginnen und nur mehr als Zusteller arbeiten werde.

Vom 9. 12. bis 19. 12. 2000 befand sich der Kläger erneut im Krankenstand. In dieser Zeit übernahm sein Kollege Markus O***** die Zustelltour des Klägers und fuhr am 9. 12. 2000 auch zum Gasthaus von Sabine F*****. Diese war über die Lieferung überrascht und erzählte, dass sie der Kläger nicht mehr beliefere, sondern an ihrem Gasthaus vorbeifahre. Markus O***** gab diese Information an den Beklagten weiter. Mit Schreiben vom 18. 12. 2000 wurde der Kläger vom Beklagten entlassen.

Mit Ausnahme von Ermahnungen wegen früheren Zuspätkommens des Klägers vor der Änderung seiner Arbeitszeit im November 2000 war er nie wegen einer Pflichtverletzung verwarnt oder sonst zur Einhaltung seiner Pflichten aufgefordert worden. Zum Zeitpunkt der Entlassung bestand beim Kläger ein offener Urlaubsrest von 25 Urlaubstagen. Sein Bruttomonatslohn betrug zuletzt ATS 17.573; hinzu kam noch eine durchschnittliche monatliche Nachtzulage von ATS 9.028,05 brutto. Der Kläger begehrte nach Ausdehnung des Klagebegehrens ATS 159.919,59 brutto sA (EUR 11.621,81 brutto) für offene Überstunden (ATS 31.454,49 brutto), Abfertigung (ATS 119.250 brutto) und Urlaubsentschädigung (ATS 9.215,10 brutto) und bestritt die Berechtigung der Entlassung.

Der Beklagte wendete ein, dass der Kläger seine Tour nur mehr äußerst nachlässig geführt habe, nachdem er anfangs noch höhere Umsätze erwirtschaftet habe. Der Kläger habe offensichtlich aus mangelnder Arbeitsbereitschaft Kunden gar nicht mehr angefahren, sodass der Beklagte Kunden verloren habe. Sein Vertreter habe im Vergleich dazu höhere Umsätze erwirtschaftet. Die Entlassung sei zurecht erfolgt. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren unter Zugrundelegung des eingangs wiedergegebenen Sachverhaltes im Umfang von EUR 10.361,42 brutto sA statt und wies das Mehrbegehren von EUR 1.260,39 brutto sA ab. Bis auf die Nichtbelieferung der Kundin F***** verneinte es alle vom Beklagten gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe. Hinsichtlich der Nichtbelieferung liege zwar eine Pflichtverletzung des Klägers vor; die Entlassung nach § 82 lit f GewO 1859 sei aber wegen dieses Vorfalls nicht berechtigt, weil ihr keine Ermahnung des Klägers vorausgegangen sei.Der Beklagte wendete ein, dass der Kläger seine Tour nur mehr äußerst nachlässig geführt habe, nachdem er anfangs noch höhere Umsätze erwirtschaftet habe. Der Kläger habe offensichtlich aus mangelnder Arbeitsbereitschaft Kunden gar nicht mehr angefahren, sodass der Beklagte Kunden verloren habe. Sein Vertreter habe im Vergleich dazu höhere Umsätze erwirtschaftet. Die Entlassung sei zurecht erfolgt. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren unter Zugrundelegung des eingangs wiedergegebenen Sachverhaltes im Umfang von EUR 10.361,42 brutto sA statt und wies das Mehrbegehren von EUR 1.260,39 brutto sA ab. Bis auf die Nichtbelieferung der Kundin F***** verneinte es alle vom Beklagten gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe. Hinsichtlich der Nichtbelieferung liege zwar eine Pflichtverletzung des Klägers vor; die Entlassung nach Paragraph 82, Litera f, GewO 1859 sei aber wegen dieses Vorfalls nicht berechtigt, weil ihr keine Ermahnung des Klägers vorausgegangen sei.

Die Zahl der dem Kläger über das monatliche Pauschale hinaus zustehenden Überstunden ermittelte das Erstgericht in Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO. Unter Berücksichtigung des erhaltenen Überstundenpauschales stehe dem Kläger für die Monate Juli bis September 2000 noch ein Differenzbetrag von ATS 26.700,21 brutto (statt von ihm begehrter ATS 31.454,49 brutto) zu. Die dem Kläger gebührende Abfertigung betrage ATS 109.716,51 brutto (statt begehrter ATS 119.250 brutto), die noch offene Urlaubsentschädigung betrage ATS 6.159,50 brutto (statt begehrter ATS 9.215,10

brutto). Insgesamt stünden dem Kläger daher ATS 142.576,22 brutto (EUR 10.361,42 brutto) zu; das Mehrbegehren von EUR 1.260,39 brutto sA sei als unbegründet abzuweisen gewesen.Die Zahl der dem Kläger über das monatliche Pauschale hinaus zustehenden Überstunden ermittelte das Erstgericht in Anwendung des Paragraph 273, Absatz eins, ZPO. Unter Berücksichtigung des erhaltenen Überstundenpauschales stehe dem Kläger für die Monate Juli bis September 2000 noch ein Differenzbetrag von ATS 26.700,21 brutto (statt von ihm begehrter ATS 31.454,49 brutto) zu. Die dem Kläger gebührende Abfertigung betrage ATS 109.716,51 brutto (statt begehrter ATS 119.250 brutto), die noch offene Urlaubsentschädigung betrage ATS 6.159,50 brutto (statt begehrter ATS 9.215,10 brutto). Insgesamt stünden dem Kläger daher ATS 142.576,22 brutto (EUR 10.361,42 brutto) zu; das Mehrbegehren von EUR 1.260,39 brutto sA sei als unbegründet abzuweisen gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten gegen den klagestattgebenden Teil des Ersturteils teilweise Folge und änderte es dahin ab, dass es dem Kläger nur EUR 2.388,01 brutto sA zusprach und (einschließlich der bereits rechtskräftigen Teilabweisung von EUR 1.260,39 brutto sA durch das Erstgericht) das Mehrbegehren von EUR 9.233,80 brutto sA abwies. Die Vorgangsweise des Klägers im Umgang mit der Kundin F***** sei als beharrliche Pflichtverletzung nach § 82 lit f GewO 1859 zu werten. Der Beklagte habe hiedurch - zumindest vorübergehend - eine Kundin verloren. Der Kläger habe zweifellos die Bedeutung und das Gewicht seines pflichtwidrigen Verhaltens gekannt. Eine Ermahnung sei deshalb entbehrlich gewesen, im Übrigen aber mangels Kenntnis des Verhaltens des Klägers gar nicht möglich gewesen. Damit stehe dem Kläger keine Abfertigung zu. Ihm gebühre jedoch eine Urlaubsabfindung (statt einer Urlaubsentschädigung) und ein restliches Überstundenentgelt, und zwar jeweils mit den schon vom Erstgericht angenommenen Beträgen (ATS 6.159,50 brutto und ATS 26.700,21 brutto).Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten gegen den klagestattgebenden Teil des Ersturteils teilweise Folge und änderte es dahin ab, dass es dem Kläger nur EUR 2.388,01 brutto sA zusprach und (einschließlich der bereits rechtskräftigen Teilabweisung von EUR 1.260,39 brutto sA durch das Erstgericht) das Mehrbegehren von EUR 9.233,80 brutto sA abwies. Die Vorgangsweise des Klägers im Umgang mit der Kundin F***** sei als beharrliche Pflichtverletzung nach Paragraph 82, Litera f, GewO 1859 zu werten. Der Beklagte habe hiedurch - zumindest vorübergehend - eine Kundin verloren. Der Kläger habe zweifellos die Bedeutung und das Gewicht seines pflichtwidrigen Verhaltens gekannt. Eine Ermahnung sei deshalb entbehrlich gewesen, im Übrigen aber mangels Kenntnis des Verhaltens des Klägers gar nicht möglich gewesen. Damit stehe dem Kläger keine Abfertigung zu. Ihm gebühre jedoch eine Urlaubsabfindung (statt einer Urlaubsentschädigung) und ein restliches Überstundenentgelt, und zwar jeweils mit den schon vom Erstgericht angenommenen Beträgen (ATS 6.159,50 brutto und ATS 26.700,21 brutto).

Gegen die Abweisung der Abfertigung von EUR 7.973,41 brutto sA richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Ersturteil in diesem Umfang wieder im klagestattgebenden Sinn herzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragte, der Revision nicht Folge zu geben. Die Revision ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Von den verschiedenen Gründen, die der Beklagte in erster Instanz zur Rechtfertigung der Entlassung des Klägers heranzog (Zuspätkommen, Anschwärzen gegenüber Kunden, ungerechtfertigte Krankenstände, Gehaltsforderung in Ausnützung einer personellen Notlage etc), die jedoch vom Erstgericht mit zutreffender Begründung verneint wurden, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, geht es im Revisionsverfahren nur mehr um die Nichtbelieferung einer Kundin des Beklagten. Hiezu ist Folgendes zu erwägen:

Auszugehen ist zunächst davon, dass das Risiko der Entlassung immer der Arbeitgeber trägt, denn er hat im Streitfall nachzuweisen, dass ein gesetzlich zulässiger Entlassungsgrund vorlag (Kuderna, Entlassungsrecht^2 49 f; RIS-Justiz RS0028971, RS0029127). Gemäß § 82 lit f zweiter Tatbestand GewO 1859 liegt ein solcher Grund dann vor, wenn der Arbeitnehmer seine Pflichten beharrlich vernachlässigt. Dieser Tatbestand umfasst jegliche Vernachlässigung der aus dem Arbeitsvertrag, kollektivvertraglichen Normen oder dem Gesetz geschuldeten Pflichten, insbesondere auch den Verstoß gegen durch den Gegenstand der Arbeitsleistung gerechtfertigte Weisungen des Arbeitgebers (Kuderna aaO 112 f, 138; Arb 11.281, 11.284, 11.421; RIS-Justiz RS0060172, RS0104130, RS0104135 ua). Unter "beharrlich" im Sinne dieser Gesetzesstelle ist die Nachhaltigkeit, Unnachgiebigkeit oder Hartnäckigkeit des zum Ausdruck gelangenden Willens des Arbeitnehmers zu verstehen, die geschuldeten Dienste oder die Befolgung der Anordnung zu verweigern (RIS-Justiz RS0029746, RS0104124).Auszugehen ist zunächst davon, dass das Risiko der Entlassung immer der

Arbeitgeber trägt, denn er hat im Streitfall nachzuweisen, dass ein gesetzlich zulässiger Entlassungsgrund vorlag (Kuderna, Entlassungsrecht² 49 f; RIS-Justiz RS0028971, RS0029127). Gemäß Paragraph 82, Litera f, zweiter Tatbestand GewO 1859 liegt ein solcher Grund dann vor, wenn der Arbeitnehmer seine Pflichten beharrlich vernachlässigt. Dieser Tatbestand umfasst jegliche Vernachlässigung der aus dem Arbeitsvertrag, kollektivvertraglichen Normen oder dem Gesetz geschuldeten Pflichten, insbesondere auch den Verstoß gegen durch den Gegenstand der Arbeitsleistung gerechtfertigte Weisungen des Arbeitgebers (Kuderna aaO 112 f, 138; Arb 11.281, 11.284, 11.421; RIS-Justiz RS0060172, RS0104130, RS0104135 ua). Unter "beharrlich" im Sinne dieser Gesetzesstelle ist die Nachhaltigkeit, Unnachgiebigkeit oder Hartnäckigkeit des zum Ausdruck gelangenden Willens des Arbeitnehmers zu verstehen, die geschuldeten Dienste oder die Befolgung der Anordnung zu verweigern (RIS-Justiz RS0029746, RS0104124).

Richtig weist der Revisionswerber darauf hin, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber vor dem Ausspruch der Entlassung in der Regel ermahnt oder wiederholt zur Erfüllung seiner Pflichten aufgefordert worden sein muss (Martinek/Schwarz/Schwarz, AngG7 633 mwN; Kuderna aaO 115 f; Arb 10.222, 11.281, 11.284, 11421; ecolex 2002/149 ua). Dazu ist weder der Gebrauch bestimmter Worte noch die Androhung der Entlassung erforderlich. Es genügt, wenn der Arbeitnehmer auf die Vernachlässigung seiner Pflichten hingewiesen und in einer dem Ernst der Lage angepassten Weise zur Einhaltung seiner Pflichten aufgefordert worden ist (RIS-Justiz RS0060643). Dies war jedoch hier nicht der Fall.

Erst das Zuwiderhandeln des Arbeitnehmers nach vorangegangener Ermahnung macht sein Verhalten in der Regel zu einem beharrlichen. Eine Ermahnung ist nur dann nicht erforderlich, wenn bereits ein einmaliger Verstoß so schwerwiegend und krass ist, dass der Arbeitnehmer auch ohne Ermahnung diesen Charakter erkennen kann, so dass die Nachhaltigkeit und Unnachgiebigkeit seines auf die Pflichtverletzung gerichteten Verhaltens, also die Beharrlichkeit, offen zu Tage treten (Arb 11.281, 11.284; 8 ObA 124/99i ua). Die Ermahnung könnte auch bei einer dezidierten Weigerung oder einem gröblichen Verstoß gegen elementare Vertragspflichten, die eine Ermahnung geradezu zu einem sinnlosen Ritual machen würden (RIS-Justiz RS0029746), oder wenn die Weigerung des Arbeitnehmers derart eindeutig und endgültig ist, dass eine Ermahnung als bloße Formalität sinnlos erscheinen müsste (Kuderna aaO 116; Arb 10.222, 11.281; 9 ObA 71/02k; RIS-Justiz RS0060669 ua), unterbleiben. Von all dem kann hier jedoch keine Rede sein. Bei der gegenständlichen Sachlage kann nämlich nicht davon gesprochen werden, dass dem Beklagten eine Ermahnung des Klägers als bloße Formalität von vornherein sinnlos erscheinen musste. In der Routenplanung der Parteien hätten offenkundig die Prioritäten überdacht bzw neu gesetzt werden müssen, weil es augenscheinlich für den Kläger ein Problem war, bis spätestens 7.30 Uhr alle Gasthäuser auf seiner Route zu beliefern, war doch das von ihm erwartete Arbeitspensum nicht einmal innerhalb der dem eingeräumten Überstundenpauschale zugeschriebenen Stunden zu bewältigen. So gab der Kläger an, dass F***** das Gebäck um 7.00 Uhr gewünscht habe, er sei jedoch meistens erst um 9.00 Uhr zu ihr gekommen (ON 9, AS 45). Das Argument des Beklagten, er hätte gar keine Möglichkeit gehabt, den Kläger zu ermahnen, weil er nichts davon gewusst habe, dass dieser eine bestimmte Kundin nicht mehr beliefere, greift nicht, weil die Entlassung auch wegen dieses Umstandes erfolgte, sodass eine vorherige Ermahnung des Klägers durchaus möglich gewesen wäre.

Es kann auch nicht gesagt werden, dass das Verhalten des Klägers von vornherein schon so schwerwiegend und krass war, dass hieraus auf die Unnachgiebigkeit des Klägers selbst im Falle einer Ermahnung hätte geschlossen werden können. Tatsächlich bestritt der Beklagte - grundlos - die Mehrarbeit des Klägers und gab diesem nicht einmal im Prozess Gelegenheit, die näheren Umstände der Nichtbelieferung aufzuhellen, weil sich der Beklagte im Zuge der Geltendmachung einer ganzen Reihe, von ihm offenbar zunächst als aussichtsreicher angesehener Entlassungsgründe darauf beschränkte, dem Kläger ohne nähere Substantiierung vorzuwerfen, dass er seine Tour "äußerst nachlässig" geführt habe (ON 3, AS 12) und offensichtlich in "abnehmender Arbeitsbereitschaft" (vom Beklagten allerdings nicht näher bezeichnete) Kunden nicht mehr angefahren habe (ON 3, AS 13). Der Beklagte deutete vage an, dass der Kläger anfänglich höhere Umsätze erwirtschaftet habe, bezifferte diese Differenz jedoch nicht. Eine bloße Urkundenvorlage kann fehlendes Prozessvorbringen nicht ersetzen (RIS-Justiz RS0037915). Wenn es nun tatsächlich so gewesen wäre, dass dem Beklagten - wie er in der Revisionsbeantwortung in Verletzung des Neuerungsverbotes behauptet (§ 504 Abs 2 ZPO) - durch die Nichtbelieferung von F***** eine Umsatzminderung von zumindest EUR 10.000 jährlich entstanden wäre, so stellt sich erst recht die Frage, warum der Beklagte den Kläger - vor der Entlassung - nie mit diesem Umstand konfrontierte. An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts durch die Behauptung des Revisionsgegners, der Kläger hätte versucht, durch die Forderung einer Gehaltserhöhung eine personelle Notsituation des Beklagten auszunützen.

Das dem Kläger unterstellte Motiv findet in den erstgerichtlichen Feststellungen keine Deckung. Auch aus dem Umstand, dass der Kläger um 5.00 in der Früh nochmals die Wohnung der Freundin aufsuchte, ist für den Standpunkt des Beklagten nichts zu gewinnen, da gerade dies dem Kläger - trotz Kenntnis des Beklagten - bewusst nicht vorgeworfen wurde. Es hat daher im vorliegenden Fall bei der Regel zu bleiben, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber im Falle des Vorwurfes der beharrlichen Pflichtenvernachlässigung vor dem Ausspruch der Entlassung ermahnt oder wiederholt zur Erfüllung seiner Pflichten aufgefordert worden sein muss. Da dies nicht geschah, ohne dass vom Beklagten eine Ausnahme von der Regel dargetan wurde, war das Ersturteil im angefochtenen Umfang wiederherzustellen.Es kann auch nicht gesagt werden, dass das Verhalten des Klägers von vornherein schon so schwerwiegend und krass war, dass hieraus auf die Unnachgiebigkeit des Klägers selbst im Falle einer Ermahnung hätte geschlossen werden können. Tatsächlich bestritt der Beklagte - grundlos - die Mehrarbeit des Klägers und gab diesem nicht einmal im Prozess Gelegenheit, die näheren Umstände der Nichtbelieferung aufzuhellen, weil sich der Beklagte im Zuge der Geltendmachung einer ganzen Reihe, von ihm offenbar zunächst als aussichtsreicher angesehener Entlassungsgründe darauf beschränkte, dem Kläger ohne nähere Substantiierung vorzuwerfen, dass er seine Tour "äußerst nachlässig" geführt habe (ON 3, AS 12) und offensichtlich in "abnehmender Arbeitsbereitschaft" (vom Beklagten allerdings nicht näher bezeichnete) Kunden nicht mehr angefahren habe (ON 3, AS 13). Der Beklagte deutete vage an, dass der Kläger anfänglich höhere Umsätze erwirtschaftet habe, bezifferte diese Differenz jedoch nicht. Eine bloße Urkundenvorlage kann fehlendes Prozessvorbringen nicht ersetzen (RIS-Justiz RS0037915). Wenn es nun tatsächlich so gewesen wäre, dass dem Beklagten - wie er in der Revisionsbeantwortung in Verletzung des Neuerungsverbotes behauptet (Paragraph 504, Absatz 2, ZPO) - durch die Nichtbelieferung von F***** eine Umsatzminderung von zumindest EUR 10.000 jährlich entstanden wäre, so stellt sich erst recht die Frage, warum der Beklagte den Kläger - vor der Entlassung - nie mit diesem Umstand konfrontierte. An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts durch die Behauptung des Revisionsgegners, der Kläger hätte versucht, durch die Forderung einer Gehaltserhöhung eine personelle Notsituation des Beklagten auszunützen. Das dem Kläger unterstellte Motiv findet in den erstgerichtlichen Feststellungen keine Deckung. Auch aus dem Umstand, dass der Kläger um 5.00 in der Früh nochmals die Wohnung der Freundin aufsuchte, ist für den Standpunkt des Beklagten nichts zu gewinnen, da gerade dies dem Kläger - trotz Kenntnis des Beklagten - bewusst nicht vorgeworfen wurde. Es hat daher im vorliegenden Fall bei der Regel zu bleiben, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber im Falle des Vorwurfes der beharrlichen Pflichtenvernachlässigung vor dem Ausspruch der Entlassung ermahnt oder wiederholt zur Erfüllung seiner Pflichten aufgefordert worden sein muss. Da dies nicht geschah, ohne dass vom Beklagten eine Ausnahme von der Regel dargetan wurde, war das Ersturteil im angefochtenen Umfang wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 Abs 1 ZPODie Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E67859 9ObA242.02g

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:009OBA00242.02G.1204.000

Dokumentnummer

JJT_20021204_OGH0002_009OBA00242_02G0000_000

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