

TE OGH 2000/12/21 80bA220/99g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.12.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer als Vorsitzende und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Erwin Blazek und Dr. Klaus Hajek als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Ernst C***** Gemeindesekretär, ***** vertreten durch Kolarz & Donnerbauer, Rechtsanwälte in Stockerau, wider die beklagte Partei Gemeinde L*****, vertreten durch den Bürgermeister Franz S*****, dieser vertreten durch Dr. Herwig Ernst, Rechtsanwalt in Korneuburg, wegen Feststellung (Streitwert S 840.000) und S 611.530,40 brutto sA, in eventu S 601.106,76 brutto sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 5. Mai 1999, GZ 8 Ra 402/98s-38, womit infolge Berufung des Klägers das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 8. Juli 1998, GZ 7 Cga 140/95m-33, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger war ab 1. Juli 1972 bei der beklagten Gemeinde Vertragsbediensteter nach dem nöGVBG, zuletzt als Gemeindesekretär beschäftigt. Am 10. November 1995 wurde seine Entlassung ausgesprochen.

Der Kläger begehrte die Feststellung, dass sein Dienstverhältnis weiterhin aufrecht sei sowie den Zuspruch von laufendem Entgelt von S 611.530,40 brutto sA für den Zeitraum vom 11. November 1995 bis 31. Jänner 1997, in eventu, den Zuspruch von S 601.106,76 brutto sA an restlichem Entgelt für November 1995 bis 30. April 1996, Urlaubsentschädigung und Abfertigung. Die Entlassung sei nicht gerechtfertigt und daher rechtsunwirksam. Der Ankauf zweier Bauplätze (Grundstücke 414/1 und 414/2 KatGem L*****) von Anton P***** sei in keinerlei Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit des Klägers gestanden. Erst nach Vorliegen eines im Zusammenhang mit dem Kauf eines anderen Teiles des betreffenden Grundstückes durch die beklagte Partei erstellten Teilungsplanes, dessen Kosten die beklagte Partei als Teil der Gegenleistung übernommen habe, seien dem Kläger die beiden Grundstücke angeboten worden. Der Entwurf für die Änderung des Flächenwidmungsplanes von Grünland in Bauland, von der auch das Grundstück 414 umfasst gewesen sei, sei vom 1. August 1994 bis 26. September 1994 zur

allgemeinen Einsicht im Gemeindeamt aufgelegen. Die Bescheide vom 1. September 1994 über die baubehördliche Bewilligung der Abteilung des Grundstückes 414 seien von der dafür zuständigen Dienstnehmerin Theresia K***** verfasst und dem Bürgermeister vorgelegt worden. Sie seien erforderlich gewesen, weil die Abteilung auch im Bauland gelegene Grundstücke betroffen habe. Die in der Folge an den Kläger verkauften Grundstücke 414/1 und 414/2 seien damals noch nicht im Bauland gelegen, weshalb eine Bauplatzerklärung und die Vorschreibung einer Aufschließungsabgabe nicht möglich gewesen sei. Der Kläger habe keine Verpflichtung gehabt, den Gemeinderat über ein privates Rechtsgeschäft zu informieren.

Was die Überstunden betreffe, habe der Kläger bis zum Jahre 1987 nur die über 15 pro Monat hinausgehenden Überstunden verzeichnet. Dies sei bei einer Prüfung durch das Finanzamt Korneuburg am 28. November 1986 beanstandet worden, woraufhin ihn der damalige Bürgermeister aufgefordert habe, alle geleisteten Überstunden zu verzeichnen. Die Abrechnung und Auszahlung sei nach Abzeichnung durch den Bürgermeister durch Theresia K***** erfolgt. Den Parteifaktionen sei der Kläger über ausdrückliche Anordnung des damaligen Bürgermeisters zu Informationszwecken zur Verfügung gestanden. Er habe keinerlei Korrespondenz ohne Wissen und Auftrag der zuständigen Organe der beklagten Partei geführt.

Sämtliche zur Begründung der Entlassung herangezogenen Umstände seien den Organen der beklagten Partei bereits lange vor November 1995 bekannt gewesen; die Entlassung sei nicht unverzüglich ausgesprochen worden und auch aus diesem Grund unwirksam.

Mit der Marktgemeinde G***** sei der Kläger ein befristetes Dienstverhältnis eingegangen; dadurch werde sein Feststellungsinteresse nicht berührt.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens.

Der Kläger habe am 19. September 1994 von Anton P***** unter Ausnützung von dessen Geldschwierigkeiten und Unerfahrenheit die damals im Grünland gelegenen Parzellen 414/1 und 414/2 im Gesamtausmaß von 1433 m² in Kenntnis der unmittelbar bevorstehenden Umwidmung in Bauland zu einem Quadratmeterpreis von S 280 gekauft; der damalige Quadratmeterpreis für Bauland habe S 800 bis S 1.000 betragen. Die Umwidmung in Bauland sei am 10. Oktober 1994 vom Gemeinderat beschlossen worden. Bei dieser Sitzung habe der Gemeinderat auch beschlossen, von Anton P***** einen Streifen des Grundstückes 414 im Ausmaß von 661 m² zu einem Quadratmeterpreis von 500 S zu kaufen, um ihn zum Zwecke der Errichtung einer Wohnhausanlage in das der Gemeinde gehörige Grundstück 417 einzubeziehen. Der vom damaligen Bürgermeister in Auftrag gegebene Teilungsplan sei nur bezüglich der Abtretung des erwähnten Grundstreifens an die beklagte Partei erforderlich gewesen. Eine Vereinbarung, dass auch die Kosten für die Unterteilung des restlichen Grundstückes in die Parzellen 414/1 und 414/2 - für die überdies kein Ansuchen des damaligen Grundeigentümers vorgelegen sei - übernommen würden, sei nicht zustande gekommen. Diese Unterteilung sei ausschließlich im Interesse des Klägers erfolgt. Nach § 10 Abs 4 der nöBO sei bei Parzellierung zumindest eines der neu geschaffenen Grundstücke eine Bauplatzerklärung zu beantragen; dies habe nach § 14 der nöBO zur Folge, dass die Gemeinde dem Eigentümer eine Aufschließungsabgabe vorschreibe. Mit den Bescheiden vom 1. September 1994 sei keine der neu geschaffenen Parzellen zum Bauplatz erklärt worden. Überdies sei die Gemeinde für die Erlassung der Abteilungsbescheide nicht zuständig gewesen, weil am 1. September 1994 die betreffenden Parzellen noch nicht im Bauland gelegen seien. Der Kläger, der schon damals gewusst habe, dass er die betreffenden Parzellen erwerben werde, habe durch seine Vorgangsweise eine Vorschreibung der Aufschließungsabgabe an sich verhindert. Der Kläger sei bemüht gewesen, den Verkauf der Grundstücke 414/1 und 414/2 gegenüber dem nunmehrigen Bürgermeister Franz Sch***** und dem geschäftsführenden Gemeinderat Josef W***** nicht offenkundig werden zu lassen. Am 11. Juli 1995 sei der beklagten Partei der Grundbuchsbeschluss, mit welchem die Einverleibung des Eigentumsrechtes des Klägers bewilligt worden sei, zugestellt worden. Der Bürgermeister habe bei diesen wie bei anderen RSa-Briefen den Zustellabschnitt abgezeichnet und den Brief wie üblich dem Kläger zur Öffnung und geordneten Wiedervorlage übergeben. Dieser Grundbuchsbeschluss sei dem Bürgermeister allerdings nie zur Einsicht vorgelegt worden. Dadurch sei es dem Kläger gelungen, den Eigentumserwerb gegenüber dem Bürgermeister bis Herbst 1995 zu verheimlichen. Der Kläger habe am 19. September 1994 von Anton P***** unter Ausnützung von dessen Geldschwierigkeiten und Unerfahrenheit die damals im Grünland gelegenen Parzellen 414/1 und 414/2 im Gesamtausmaß von 1433 m² in Kenntnis der unmittelbar bevorstehenden Umwidmung in Bauland zu einem Quadratmeterpreis von S 280 gekauft; der damalige Quadratmeterpreis für Bauland habe S 800 bis S 1.000 betragen. Die Umwidmung in Bauland sei am 10. Oktober 1994 vom Gemeinderat beschlossen worden. Bei dieser

Sitzung habe der Gemeinderat auch beschlossen, von Anton P***** einen Streifen des Grundstückes 414 im Ausmaß von 661 m² zu einem Quadratmeterpreis von 500 S zu kaufen, um ihn zum Zwecke der Errichtung einer Wohnhausanlage in das der Gemeinde gehörige Grundstück 417 einzubeziehen. Der vom damaligen Bürgermeister in Auftrag gegebene Teilungsplan sei nur bezüglich der Abtretung des erwähnten Grundstreifens an die beklagte Partei erforderlich gewesen. Eine Vereinbarung, dass auch die Kosten für die Unterteilung des restlichen Grundstückes in die Parzellen 414/1 und 414/2 - für die überdies kein Ansuchen des damaligen Grundeigentümers vorgelegen sei - übernommen würden, sei nicht zustande gekommen. Diese Unterteilung sei ausschließlich im Interesse des Klägers erfolgt. Nach Paragraph 10, Absatz 4, der nöBO sei bei Parzellierung zumindest eines der neu geschaffenen Grundstücke eine Bauplatzerklärung zu beantragen; dies habe nach Paragraph 14, der nöBO zur Folge, dass die Gemeinde dem Eigentümer eine Aufschließungsabgabe vorschreibe. Mit den Bescheiden vom 1. September 1994 sei keine der neu geschaffenen Parzellen zum Bauplatz erklärt worden. Überdies sei die Gemeinde für die Erlassung der Abteilungsbescheide nicht zuständig gewesen, weil am 1. September 1994 die betreffenden Parzellen noch nicht im Bauland gelegen seien. Der Kläger, der schon damals gewusst habe, dass er die betreffenden Parzellen erwerben werde, habe durch seine Vorgangsweise eine Vorschreibung der Aufschließungsabgabe an sich verhindert. Der Kläger sei bemüht gewesen, den Verkauf der Grundstücke 414/1 und 414/2 gegenüber dem nunmehrigen Bürgermeister Franz Sch***** und dem geschäftsführenden Gemeinderat Josef W***** nicht offenkundig werden zu lassen. Am 11. Juli 1995 sei der beklagten Partei der Grundbuchsbeschluss, mit welchem die Einverleibung des Eigentumsrechtes des Klägers bewilligt worden sei, zugestellt worden. Der Bürgermeister habe bei diesen wie bei anderen RSA-Briefen den Zustellabschnitt abgezeichnet und den Brief wie üblich dem Kläger zur Öffnung und geordneten Wiedervorlage übergeben. Dieser Grundbuchsbeschluss sei dem Bürgermeister allerdings nie zur Einsicht vorgelegt worden. Dadurch sei es dem Kläger gelungen, den Eigentumserwerb gegenüber dem Bürgermeister bis Herbst 1995 zu verheimlichen.

Im Februar 1995 sei gegen den vormaligen Bürgermeister Franz Z***** Aufsichtsbeschwerde erhoben worden. Entgegen einer ausdrücklichen Weisung habe der Kläger die diesbezüglichen Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung dem Bürgermeister nicht vorgelegt, sondern selbst beantwortet und "im Auftrag" unterfertigt.

Dem Kläger sei mit Beschluss des Gemeinderates vom 8. Jänner 1979 eine Personalzulage in Höhe von 20 % des jeweiligen Gehalts gewährt worden, zuletzt habe sie 32 % des jeweiligen Gehalts betragen. Mit dieser Zulage sei eine Mehrdienstleistung von 15 Stunden monatlich abgegolten worden. Dennoch habe der Kläger sämtliche geleisteten Überstunden in seinen Überstundenlisten verzeichnet und damit auch die Auszahlung der durch die Personalzulage bereits abgegoltenen Überstunden begehrt. Der beklagten Partei sei dadurch ein Schaden in der Größenordnung von rund S 300.000 entstanden. Weiters habe der Kläger 151,5 Überstunden für gemeindefremde Arbeiten, nämlich die Teilnahme an Fraktionssitzungen verrechnet. Dafür habe er zu Unrecht S 34.347,08 erhalten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und legte seiner Entscheidung im Wesentlichen folgenden Sachverhalt zugrunde:

Als Gemeindesekretär hatte der Kläger die Aufgabe, Bescheide vorzubereiten und diese dem Bürgermeister zur Unterfertigung vorzulegen und auch die Rechtskraftbestätigung durch den Bürgermeister zu erwirken. Der Kläger genoss das volle Vertrauen des damaligen Bürgermeisters Franz Z***** und galt insbesondere als Fachmann für das Baurecht.

Im Jahr 1994 plante die beklagte Gemeinde die Umwidmung insbesondere auch des Anton P***** gehörigen Grundstückes 414 von Grünland in Bauland; der Entwurf dieser Änderung wurde in der Zeit vom 1. August bis 26. September 1994 zur allgemeinen Einsicht im Gemeindeamt aufgelegt.

Um das im Gemeindeeigentum stehende Grundstück 417 verbauen zu können, benötigte die beklagte Gemeinde einen Streifen des Anton P***** gehörigen Grundstückes 414. Im Auftrag der beklagten Partei wurde am 6. Juli 1994 die Vermessung des Grundstückes 414 durchgeführt und am 3. August 1994 der Teilungsplan ausgefertigt. Damit wurde ein Trennstück von 661 m² (zur Einbeziehung in das der beklagten Partei gehörige Grundstück 417) geschaffen, ein Teil in das Anton P***** gehörige Grundstück 415 (Baufläche) einbezogen und der verbleibende Teil des noch als Grünland gewidmeten Grundstückes 414 in die Parzellen 414/1 und 414/2 geteilt, ohne dass diesbezüglich ein Auftrag oder Antrag des Anton P***** vorgelegen wäre. Dennoch genehmigte die beklagte Partei mit Bescheid vom 1. September 1994, gezeichnet vom damaligen Bürgermeister Franz Z*****, unter Berufung auf § 10 der nöBO die

Abteilung des restlichen Teiles des Grundstückes 414 in die Grundstücke 414/1 und 414/2 und schrieb Anton P***** S 1.000,80 an Verfahrenskosten vor. Obwohl der Nachweis der Zustellung dieses Abteilungsbescheides an Anton P***** fehlte, bestätigte der damalige Bürgermeister Franz Z***** namens der beklagten Partei am 22.September 2994 auf dem Teilungsplan, dass dieser am 16. September 1994 in Rechtskraft erwachsen sei. Bei Vorbereitung des Bescheides vom 1. September 1994 erhielt die Angestellte der beklagten Partei Theresia K***** vom Kläger den Auftrag, einen Bescheid vorzubereiten, der keine Bauplatzerklärung enthalten sollte. Im Falle einer Bauplatzerklärung wären dem Adressaten Aufschließungskosten vorzuschreiben gewesen. Damit nicht vergessen werde, die Aufschließungsabgabe später vorzuschreiben, setzte Theresia K***** auf die für die Grundstücke 414/1 und 414/2 angelegten Karteikarten folgende Vermerke: "Fläche f. Baupl. abgeteilt, liegt derzeit noch nicht im Bauland. Bei Baubeginn AK vorschreiben! Nicht ant.TP Kosten trägt Gde!" Um das im Gemeindeeigentum stehende Grundstück 417 verbauen zu können, benötigte die beklagte Gemeinde einen Streifen des Anton P***** gehörigen Grundstückes 414. Im Auftrag der beklagten Partei wurde am 6. Juli 1994 die Vermessung des Grundstückes 414 durchgeführt und am 3. August 1994 der Teilungsplan ausgefertigt. Damit wurde ein Trennstück von 661 m² (zur Einbeziehung in das der beklagten Partei gehörige Grundstück 417) geschaffen, ein Teil in das Anton P***** gehörige Grundstück 415 (Baufläche) einbezogen und der verbleibende Teil des noch als Grünland gewidmeten Grundstückes 414 in die Parzellen 414/1 und 414/2 geteilt, ohne dass diesbezüglich ein Auftrag oder Antrag des Anton P***** vorgelegen wäre. Dennoch genehmigte die beklagte Partei mit Bescheid vom 1.September 1994, gezeichnet vom damaligen Bürgermeister Franz Z*****, unter Berufung auf Paragraph 10, der nöBO die Abteilung des restlichen Teiles des Grundstückes 414 in die Grundstücke 414/1 und 414/2 und schrieb Anton P***** S 1.000,80 an Verfahrenskosten vor. Obwohl der Nachweis der Zustellung dieses Abteilungsbescheides an Anton P***** fehlte, bestätigte der damalige Bürgermeister Franz Z***** namens der beklagten Partei am 22.September 2994 auf dem Teilungsplan, dass dieser am 16. September 1994 in Rechtskraft erwachsen sei. Bei Vorbereitung des Bescheides vom 1. September 1994 erhielt die Angestellte der beklagten Partei Theresia K***** vom Kläger den Auftrag, einen Bescheid vorzubereiten, der keine Bauplatzerklärung enthalten sollte. Im Falle einer Bauplatzerklärung wären dem Adressaten Aufschließungskosten vorzuschreiben gewesen. Damit nicht vergessen werde, die Aufschließungsabgabe später vorzuschreiben, setzte Theresia K***** auf die für die Grundstücke 414/1 und 414/2 angelegten Karteikarten folgende Vermerke: "Fläche f. Baupl. abgeteilt, liegt derzeit noch nicht im Bauland. Bei Baubeginn AK vorschreiben! Nicht ant.TP Kosten trägt Gde!"

In der Gemeinderatssitzung vom 10. Oktober 1994 wurde die Umwidmung unter anderem des Grundstückes 414 in Bauland und der Kauf eines davon abgetrennten Streifens von 661 m² durch die beklagte Partei gegen einen Kaufpreis von S 330.500 beschlossen; der Abschluss des Kaufvertrages mit Anton P***** erfolgte am 20. Oktober 1994. Die Kosten des Teilungsplanes von S 50.112 wurden aufgrund einer vom damaligen Bürgermeister mit Anton P***** getroffenen Vereinbarung von der beklagten Partei getragen.

Anton P*****, der in finanziellen Schwierigkeiten war, wollte auch den Rest des Grundstückes 414 verkaufen. Er wusste nichts von der bevorstehenden Umwidmung und rechnete nicht mit einer Umwidmung in Bauland in absehbarer Zeit. Als Anton P***** eine einfach strukturierte Persönlichkeit, mit seinen Verkaufsabsichten an den Kläger herantrat und ihm auch noch erklärte, es gehe ihm darum, schnell das Geld zu haben, kaufte ihm der Kläger mit Kaufvertrag vom 19. September 1994 die Grundstücke 414/1 und 414/2 im Ausmaß von zusammen 1433 m² um S 400.000 ab. Bei einem Kauf von Bauland unter Privaten wäre im Gemeindegebiet von L***** ein Quadratmeterpreis von S 1.000 zu erzielen gewesen.

Der Kläger bezog eine Personalzulage, mit der unter anderem 15 Überstunden abgegolten wurden. In einem Bericht des Finanzamtes Korneuburg vom 28. November 1986 über eine Lohnsteuerprüfung wurde festgehalten, dass für den Gemeindesekretär Überstunden und Überstundenpauschale ausbezahlt wurde und die beklagte Partei angewiesen, ab 1987 die Überstunden nach tatsächlichen Stunden abzurechnen. Daraufhin rechnete der Kläger sämtliche Überstunden einzeln ab. Der damalige Bürgermeister bestätigte diese Überstunden und verwehrte es dem Kläger nicht, sie neben dem Überstundenpauschale zur Gänze bezahlt zu erhalten. Den Fraktionen der im Gemeinderat vertretenen politischen Parteien stand der Kläger über Auftrag des damaligen Bürgermeisters bei Fraktionssitzungen als Informationsorgan zur Verfügung. Hiefür verrechnete der Kläger Überstunden, die ihm vom Bürgermeister bestätigt und sodann ausbezahlt wurden.

Im Jahre 1995 errang die "Bürgerliste Großgemeinde L*****" die Mehrheit der Sitze im Gemeinderat und stellte mit Franz Sch***** den Bürgermeister. Anlässlich eines Kanalprojekts erfuhr Franz Sch***** vom Erwerb der

Grundstücke 414/1 und 414/2 durch den Kläger, ging der Sache nach und entdeckte das Fehlen des Nachweises der Zustellung des Bescheides vom 1. September 1994. Bei weiteren Kontrollen stieß Franz Sch***** auch auf die Überstundenverrechnung durch den Kläger. Die Zusammenarbeit mit dem neuen Bürgermeister gestaltete sich zunehmend problematisch. Der Kläger missachtete seine Vorlagepflicht, indem er etwa eine Anfrage der Niederösterreichischen Landesregierung betreffend die Aufsichtsbeschwerde des Bürgermeister gegen seinen Amtsvorgänger ohne Vorlage an den Bürgermeister "in dessen Auftrag" abzeichnete und retournierte. Franz Sch***** hatte den Eindruck, dass der Kläger gegen ihn und die nunmehr führende Fraktion des Gemeinderates arbeitete und befürchtete, dass der Kläger die noch unerfahrenen Gemeinderäte in gesetzwidrige Handlungsweisen hineinmanövriert werde.

Am 9. November 1995 fand eine Gemeinderatssitzung statt, in der die Entlassung des Klägers beschlossen wurde. Am folgenden Tag gab der Bürgermeister gegenüber dem Kläger eine mündliche Entlassungserklärung ab. Sodann richtete der Bürgermeister namens der beklagten Partei noch folgendes, mit 14. November 1995 datiertes Schreiben an den Kläger:

"Bei der am 9. 11. 1995 stattgefundenen Gemeinderatssitzung wurde laut eingebrauchtem Dringlichkeitsantrag über die vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses, gemäß dem nö Gemeindevertragsbedienstetengesetz LGBI 2420 § 39 (2) b, mit dem Gemeindesekretär Ernst C***** abgestimmt."Bei der am 9. 11. 1995 stattgefundenen Gemeinderatssitzung wurde laut eingebrauchtem Dringlichkeitsantrag über die vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses, gemäß dem nö Gemeindevertragsbedienstetengesetz Landesgesetzblatt 2420 Paragraph 39, (2) b, mit dem Gemeindesekretär Ernst C***** abgestimmt.

Aufgrund des Abstimmungsergebnisses und in Anbetracht des pflichtwidrigen Verhaltens des Sekretärs wurde vom Bürgermeister Franz Sch***** am 10.11.1995 dem Sekretär Ernst C***** mündlich die fristlose Entlassung ausgesprochen.

Herr C***** hat im Zusammenhang mit dem Ankauf von zwei Bauplätzen (P*****) in seiner dienstlichen Tätigkeit oder im Zusammenhang damit, sich Vorteile von der Gemeinde bzw dritten Personen zuwenden lassen.

Weiters wurde die Informationspflicht des Sekretärs gegenüber dem Bürgermeister und einem geschäftsführenden Gemeinderat verletzt.

Zur unmissverständlichen Lösung des Dienstverhältnisses erfolgt hiemit die Schriftform der vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses mit dem Sekretär Ernst C***** per 10. 11. 1995."

Rechtlich folgerte das Erstgericht, dass die Entlassung des Klägers gemäß § 39 Abs 2 lit b nöGVBG gerechtfertigt sei, weil er einen mit seiner dienstlichen Tätigkeit zusammenhängenden Informationsvorsprung dazu benutzt habe, von einer geistig einfach strukturierten Persönlichkeit Grundstücke zu einem äußerst günstigen Preis zu kaufen und die Vorschreibung von Aufschließungskosten durch Erteilung einer dienstlichen Weisung hintangehalten habe. Überdies habe er im Zusammenwirken mit dem vormaligen Bürgermeister die Auszahlung sämtlicher von ihm geleisteter Überstunden erwirkt, obwohl davon 15 monatlich durch eine Überstundenpauschale abgedeckt gewesen seien. Schließlich habe er sich durch die Verweigerung der Zusammenarbeit mit dem neuen Bürgermeister vertrauensunwürdig gemacht. Rechtlich folgte das Erstgericht, dass die Entlassung des Klägers gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Litera b, nöGVBG gerechtfertigt sei, weil er einen mit seiner dienstlichen Tätigkeit zusammenhängenden Informationsvorsprung dazu benutzt habe, von einer geistig einfach strukturierten Persönlichkeit Grundstücke zu einem äußerst günstigen Preis zu kaufen und die Vorschreibung von Aufschließungskosten durch Erteilung einer dienstlichen Weisung hintangehalten habe. Überdies habe er im Zusammenwirken mit dem vormaligen Bürgermeister die Auszahlung sämtlicher von ihm geleisteter Überstunden erwirkt, obwohl davon 15 monatlich durch eine Überstundenpauschale abgedeckt gewesen seien. Schließlich habe er sich durch die Verweigerung der Zusammenarbeit mit dem neuen Bürgermeister vertrauensunwürdig gemacht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers im Sinne des eventualiter gestellten Aufhebungsantrages statt und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Ein Zusammenhang zwischen der dienstlichen Tätigkeit des Klägers und dem Anbot des Anton P*****, die beiden Grundstücke zu einem äußerst günstigen Preis zu verkaufen, sei zu verneinen, weil das Anbot nicht im Hinblick auf die Stellung des Klägers als Gemeindesekretär erfolgt sei; die Annahme ungerechtfertigter Vorteile könne dem Kläger daher nicht vorgeworfen werden. Es sei aber zu prüfen, ob sich der Kläger durch den Abschluss des Kaufvertrages vertrauensunwürdig gemacht habe. Die

Bedenklichkeit des Verhaltens des Klägers ergebe sich nicht primär aus der Ausnützung seines zwar vorhandenen, aber verhältnismäßig geringen und die Preisbildung wohl nicht entscheidenden Informationsvorsprungs, sondern aus der Ausbeutung der Zwangslage und intellektuellen Beeinträchtigung des Verkäufers dadurch, dass sich der Kläger eine zur eigenen Leistung im groben Missverhältnis stehende Gegenleistung versprechen ließ. Dieses Verhalten des Klägers, das dem Wuchertatbestand nahekomme, lasse aber nicht den Schluss zu, der Kläger werde in Hinkunft die Belange seiner Dienstgeberin nicht mehr getreulich wahren. Damit fehle aber die erforderliche Rückwirkung auf das Dienstverhältnis, die allein einen Verlust des dienstlichen Vertrauens rechtfertigen könne. Auch der Tatbestand der Vertrauensunwürdigkeit nach § 39 Abs 2 lit b nöGVBG sei daher nicht erfüllt. Das Verhalten des Klägers könne allerdings einen Kündigungsgrund nach § 37 Abs 2 lit f nöGVBG bilden, wobei aber nicht abschließend beurteilt werden könne, ob die beklagte Partei diesen Kündigungsgrund unverzüglich geltend gemacht habe. Was die Übernahme der Kosten der Abteilung in die Grundstücke 414/1 und 414/2 betreffe, stehe nicht fest, ob sie in den Wirkungskreis des Gemeinderates oder des Gemeindevorstandes fiel und ob sie durch einen Beschluss dieser Organe gedeckt war. Fehle eine Beschlussfassung des zuständigen Gemeindekollegialorgans, sei die Vereinbarung über die Kostentragung durch die Gemeinde nicht wirksam zustande gekommen. Sei dem Kläger als Gemeindesekretär das Fehlen eines derartigen Beschlusses bekannt gewesen oder hätte es ihm bekannt sein müssen, habe der Kläger aufgrund seiner damaligen Kenntnisse nicht von einer die beklagte Partei bindenden Vereinbarung über die Übernahme der Teilungskosten ausgehen dürfen. Sei aber das Handeln des Bürgermeisters durch einen Beschluss des zuständigen Kollegialorganes gedeckt gewesen, sei relevant, wann dieser Beschluss gefasst worden sei, weil dann, wenn der Beschluss erst nach Aufnahme der Verkaufsverhandlungen des Klägers mit Anton P***** gefasst worden sei, der Kläger aufgrund seiner Treuepflicht gehalten gewesen wäre, die beklagte Partei über diese Verhandlungen zu informieren, um dem zuständigen Kollegialorgan eine Entscheidungsfindung auf Basis der wahren tatsächlichen Verhältnisse zu ermöglichen; zu einer Information des Kollegialorganes wäre er auch bei Fehlen einer die beklagte Partei bindenden Vereinbarung über die Kostentragung - sofern er davon Kenntnis hatte oder Kenntnis haben musste - verpflichtet gewesen. In beiden Fällen liege ein Fehlverhalten des Klägers vor, das seine Entlassung wegen Vertrauensunwürdigkeit oder seine Kündigung nach § 37 Abs 2 lit a oder f nöGVBG rechtfertigen könne. Weiters habe das Erstgericht den allenfalls die Entlassung des Klägers nach § 39 Abs 2 lit b nöGVBG rechtfertigenden Vorwurf ungeprüft gelassen, der Kläger habe im Bemühen, den Erwerb der Grundstücke 414/1 und 414/2 gegenüber der beklagten Partei nicht offenkundig werden zu lassen, den der beklagten Partei angeblich am 11. Juli 1995 zugekommenen Grundbuchsbeschluss über die Einverleibung seines Eigentumsrechts unterdrückt und den geschäftsführenden Gemeinderat Josef W***** im August 1995 bewusst unrichtig dahin informiert, dass es ungewiss sei, wann Anton P***** die Grundstücke verkaufen werde; ebenso seien alle näheren Umstände im Zusammenhang mit der Erlassung des Grundsteuerbescheides vom 14. März 1995 (Beilage ./I) sowie der Ausstellung der Baulandbestätigung (Beilage ./3) ungeklärt geblieben. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers im Sinne des eventualiter gestellten Aufhebungsantrages statt und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Ein Zusammenhang zwischen der dienstlichen Tätigkeit des Klägers und dem Anbot des Anton P*****, die beiden Grundstücke zu einem äußerst günstigen Preis zu verkaufen, sei zu verneinen, weil das Anbot nicht im Hinblick auf die Stellung des Klägers als Gemeindesekretär erfolgt sei; die Annahme ungerechtfertigter Vorteile könne dem Kläger daher nicht vorgeworfen werden. Es sei aber zu prüfen, ob sich der Kläger durch den Abschluss des Kaufvertrages vertrauensunwürdig gemacht habe. Die Bedenklichkeit des Verhaltens des Klägers ergebe sich nicht primär aus der Ausnützung seines zwar vorhandenen, aber verhältnismäßig geringen und die Preisbildung wohl nicht entscheidenden Informationsvorsprungs, sondern aus der Ausbeutung der Zwangslage und intellektuellen Beeinträchtigung des Verkäufers dadurch, dass sich der Kläger eine zur eigenen Leistung im groben Missverhältnis stehende Gegenleistung versprechen ließ. Dieses Verhalten des Klägers, das dem Wuchertatbestand nahekomme, lasse aber nicht den Schluss zu, der Kläger werde in Hinkunft die Belange seiner Dienstgeberin nicht mehr getreulich wahren. Damit fehle aber die erforderliche Rückwirkung auf das Dienstverhältnis, die allein einen Verlust des dienstlichen Vertrauens rechtfertigen könne. Auch der Tatbestand der Vertrauensunwürdigkeit nach Paragraph 39, Absatz 2, Litera b, nöGVBG sei daher nicht erfüllt. Das Verhalten des Klägers könne allerdings einen Kündigungsgrund nach Paragraph 37, Absatz 2, Litera f, nöGVBG bilden, wobei aber nicht abschließend beurteilt werden könne, ob die beklagte Partei diesen Kündigungsgrund unverzüglich geltend gemacht habe. Was die Übernahme der Kosten der Abteilung in die Grundstücke 414/1 und 414/2 betreffe, stehe nicht fest, ob sie in den Wirkungskreis des Gemeinderates oder des Gemeindevorstandes fiel und ob sie durch einen Beschluss dieser Organe gedeckt war. Fehle eine Beschlussfassung

des zuständigen Gemeindekollegialorgans, sei die Vereinbarung über die Kostentragung durch die Gemeinde nicht wirksam zustande gekommen. Sei dem Kläger als Gemeindesekretär das Fehlen eines derartigen Beschlusses bekannt gewesen oder hätte es ihm bekannt sein müssen, habe der Kläger aufgrund seiner damaligen Kenntnis nicht von einer die beklagte Partei bindenden Vereinbarung über die Übernahme der Teilungskosten ausgehen dürfen. Sei aber das Handeln des Bürgermeisters durch einen Beschluss des zuständigen Kollegialorganes gedeckt gewesen, sei relevant, wann dieser Beschluss gefasst worden sei, weil dann, wenn der Beschluss erst nach Aufnahme der Verkaufsverhandlungen des Klägers mit Anton P***** gefasst worden sei, der Kläger aufgrund seiner Treuepflicht gehalten gewesen wäre, die beklagte Partei über diese Verhandlungen zu informieren, um dem zuständigen Kollegialorgan eine Entscheidungsfindung auf Basis der wahren tatsächlichen Verhältnisse zu ermöglichen; zu einer Information des Kollegialorganes wäre er auch bei Fehlen einer die beklagte Partei bindenden Vereinbarung über die Kostentragung - sofern er davon Kenntnis hatte oder Kenntnis haben musste - verpflichtet gewesen. In beiden Fällen liege ein Fehlverhalten des Klägers vor, das seine Entlassung wegen Vertrauensunwürdigkeit oder seine Kündigung nach Paragraph 37, Absatz 2, Litera a, oder f nöGVBG rechtfertigen könne. Weiters habe das Erstgericht den allenfalls die Entlassung des Klägers nach Paragraph 39, Absatz 2, Litera b, nöGVBG rechtfertigenden Vorwurf ungeprüft gelassen, der Kläger habe im Bemühen, den Erwerb der Grundstücke 414/1 und 414/2 gegenüber der beklagten Partei nicht offenkundig werden zu lassen, den der beklagten Partei angeblich am 11. Juli 1995 zugekommenen Grundbuchsbeschluss über die Einverleibung seines Eigentumsrechts unterdrückt und den geschäftsführenden Gemeinderat Josef W***** im August 1995 bewusst unrichtig dahin informiert, dass es ungewiss sei, wann Anton P***** die Grundstücke verkaufen werde; ebenso seien alle näheren Umstände im Zusammenhang mit der Erlassung des Grundsteuerbescheides vom 14. März 1995 (Beilage ./I) sowie der Ausstellung der Baulandbestätigung (Beilage ./3) ungeklärt geblieben.

Was die Feststellung betreffe, ein Antrag des Anton P***** zur Abteilung in die Grundstücke 414/1 und 314/2 sei nicht vorgelegen, gehe das Erstgericht offenbar nur von der Möglichkeit einer schriftlichen Antragstellung aus, obwohl nach § 13 Abs 1 AVG auch ein mündlicher Antrag möglich sei. Der Abteilungsbescheid sei zu Recht erlassen worden, weil die Grundabteilung auch das als Baufläche gewidmete Grundstück 415 betroffen habe (in das ein Teil des Grundstückes 414/1 einbezogen wurde). Die Annahme des Erstgerichtes, der Kläger habe rechts- und pflichtwidrig eine Bauplatzerklärung unterlassen, um sich die Vorschreibung der Auschließungskosten zu ersparen, treffe nicht zu; eine Bauplatzerklärung habe nicht erfolgen können, da sich die Grundstücke 414/1 und 414/2 damals noch im Grünland befunden hätten. Ob der Bescheid vom 1. September 1994 Anton P***** zugestellt worden sei, sei nicht relevant, da die Erwirkung einer Rechtskraftbestätigung ohne die dafür erforderlichen Zustellnachweise auch im gegebenen Zusammenhang höchstens eine geringfügige Ordnungswidrigkeit darstelle, die keinesfalls die Beendigung des Dienstverhältnisses rechtfertigen könne. Was die Feststellung betreffe, ein Antrag des Anton P***** zur Abteilung in die Grundstücke 414/1 und 314/2 sei nicht vorgelegen, gehe das Erstgericht offenbar nur von der Möglichkeit einer schriftlichen Antragstellung aus, obwohl nach Paragraph 13, Absatz eins, AVG auch ein mündlicher Antrag möglich sei. Der Abteilungsbescheid sei zu Recht erlassen worden, weil die Grundabteilung auch das als Baufläche gewidmete Grundstück 415 betroffen habe (in das ein Teil des Grundstückes 414/1 einbezogen wurde). Die Annahme des Erstgerichtes, der Kläger habe rechts- und pflichtwidrig eine Bauplatzerklärung unterlassen, um sich die Vorschreibung der Auschließungskosten zu ersparen, treffe nicht zu; eine Bauplatzerklärung habe nicht erfolgen können, da sich die Grundstücke 414/1 und 414/2 damals noch im Grünland befunden hätten. Ob der Bescheid vom 1. September 1994 Anton P***** zugestellt worden sei, sei nicht relevant, da die Erwirkung einer Rechtskraftbestätigung ohne die dafür erforderlichen Zustellnachweise auch im gegebenen Zusammenhang höchstens eine geringfügige Ordnungswidrigkeit darstelle, die keinesfalls die Beendigung des Dienstverhältnisses rechtfertigen könne.

Auch dass der Kläger seit 1987 neben der Personalzulage laufend sämtliche Überstunden gezahlt erhielt, berechtige die beklagte Partei nicht zur Beendigung des Dienstverhältnisses, da dies auf das Verhalten des Bürgermeisters Franz Z***** zurückgegangen sei und es der beklagten Partei verwehrt sei, einen durch ihr zuständiges Organ selbst herbeigeführten Zustand als Grund für die Beendigung des Dienstverhältnisses des davon betroffenen Dienstnehmers heranzuziehen.

Auch wenn der Vertragsabschluss des Klägers mit Anton P***** dem Ansehen des Dienstes abträglich gewesen sei und die beklagte Partei zur Kündigung nach § 37 Abs 2 lit f nöGVBG berechtigt hätte, fehlten ausreichende Feststellungen zum Einwand des Klägers, diese Umstände seien den Organen der beklagten Partei bereits lange vor

November 1995 bekannt gewesen. Der Feststellung, bis Sommer 1995 sei dies weder dem geschäftsführenden Gemeinderat Josef W***** noch dem Bürgermeister Franz Sch***** bekannt gewesen, lasse sich nicht entnehmen, ob die in Rede stehende Grundstücktransaktion bereits zu einem früheren Zeitpunkt anderen Organen, deren Kenntnis sich die beklagte Partei zurechnen lassen müsse, bekannt geworden sei. Gemäß § 35 Abs 2 Z 16 nöGO falle die Auflösung des Dienstverhältnisses ständiger Bediensteter in den Wirkungsbereich des Gemeinderates, doch habe der Bürgermeister gemäß §§ 37 Abs 1 und 38 Abs 1 Z 1 nöGO die vom Gemeinderat beschlossene Auflösungserklärung abzugeben. Müssten aber beide Organe zusammenwirken, müsse sich die Gemeinde die Kenntnis jedes dieser Organe zurechnen lassen, sodass auch die Kenntnis des Bürgermeisters allein ausreiche. Auch wenn der Vertragsabschluss des Klägers mit Anton P***** dem Ansehen des Dienstes abträglich gewesen sei und die beklagte Partei zur Kündigung nach Paragraph 37, Absatz 2, Litera f, nöGVBG berechtigt hätte, fehlten ausreichende Feststellungen zum Einwand des Klägers, diese Umstände seien den Organen der beklagten Partei bereits lange vor November 1995 bekannt gewesen. Der Feststellung, bis Sommer 1995 sei dies weder dem geschäftsführenden Gemeinderat Josef W***** noch dem Bürgermeister Franz Sch***** bekannt gewesen, lasse sich nicht entnehmen, ob die in Rede stehende Grundstücktransaktion bereits zu einem früheren Zeitpunkt anderen Organen, deren Kenntnis sich die beklagte Partei zurechnen lassen müsse, bekannt geworden sei. Gemäß Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 16, nöGO falle die Auflösung des Dienstverhältnisses ständiger Bediensteter in den Wirkungsbereich des Gemeinderates, doch habe der Bürgermeister gemäß Paragraphen 37, Absatz eins und 38 Absatz eins, Ziffer eins, nöGO die vom Gemeinderat beschlossene Auflösungserklärung abzugeben. Müssten aber beide Organe zusammenwirken, müsse sich die Gemeinde die Kenntnis jedes dieser Organe zurechnen lassen, sodass auch die Kenntnis des Bürgermeisters allein ausreiche.

Schließlich sei zu beachten, dass gemäß § 37 Abs 1 nöGVBG ein Dienstverhältnis, das mindestens ein Jahr gedauert habe, von der Gemeinde nur schriftlich mit Angabe des Grundes gekündigt werden dürfe, während für die Entlassung, wie aus dem Fehlen entsprechender Einschränkungen in § 39 nöGVBG ersichtlich sei, weder die Schriftform noch die Angabe des Grundes erforderlich sei. Dies bedeute, dass anders als im Falle der Entlassung Gründe, die in der schriftlichen Kündigung nicht geltend gemacht worden seien, nachträglich nicht mehr zu ihrer Rechtfertigung herangezogen werden könnten. Dies gelte auch dann, wenn sich der Dienstgeber darauf berufe, dass die für die Entlassung herangezogenen Gründe zumindest die Kündigung rechtfertigten. Im Entlassungsschreiben habe sich die beklagte Partei nur auf das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kaufvertrages über die Grundstücke 414/1 und 414/2 sowie auf eine Verletzung der Informationspflicht berufen, die mangels jeglicher Konkretisierung nur auf die zuvor als Beendigungsgrund genannte Transaktion bezogen werden könne. Damit scheide die Geltendmachung aller von der beklagten Partei im gerichtlichen Verfahren vorgebrachten, nicht aus dem Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit diesem Kaufvertrag abgeleiteten Auflösungsgründe als Kündigungsgründe aus. Schließlich sei zu beachten, dass gemäß Paragraph 37, Absatz eins, nöGVBG ein Dienstverhältnis, das mindestens ein Jahr gedauert habe, von der Gemeinde nur schriftlich mit Angabe des Grundes gekündigt werden dürfe, während für die Entlassung, wie aus dem Fehlen entsprechender Einschränkungen in Paragraph 39, nöGVBG ersichtlich sei, weder die Schriftform noch die Angabe des Grundes erforderlich sei. Dies bedeute, dass anders als im Falle der Entlassung Gründe, die in der schriftlichen Kündigung nicht geltend gemacht worden seien, nachträglich nicht mehr zu ihrer Rechtfertigung herangezogen werden könnten. Dies gelte auch dann, wenn sich der Dienstgeber darauf berufe, dass die für die Entlassung herangezogenen Gründe zumindest die Kündigung rechtfertigten. Im Entlassungsschreiben habe sich die beklagte Partei nur auf das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kaufvertrages über die Grundstücke 414/1 und 414/2 sowie auf eine Verletzung der Informationspflicht berufen, die mangels jeglicher Konkretisierung nur auf die zuvor als Beendigungsgrund genannte Transaktion bezogen werden könne. Damit scheide die Geltendmachung aller von der beklagten Partei im gerichtlichen Verfahren vorgebrachten, nicht aus dem Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit diesem Kaufvertrag abgeleiteten Auflösungsgründe als Kündigungsgründe aus.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs (richtig: Rekurs) der beklagten Partei aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, ihn aufzuheben und das Klagebegehren abzuweisen.

Der Kläger beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben, in eventu, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Klagebegehren stattzugeben.

Über den vom Berufungsgericht gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO für zulässig erklärten Rekurs ist vom Obersten Gerichtshof

im Hinblick auf die im Verfahren in Arbeits- und Sozialrechtssachen anstelle des § 502 ZPO anzuwendenden Bestimmungen der §§ 47 Abs 2 und 46 Abs 3 Z 1 ASGG auch bei Fehlen einer erheblichen Rechtsfrage sachlich zu entscheiden. Über den vom Berufungsgericht gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO für zulässig erklärten Rekurs ist vom Obersten Gerichtshof im Hinblick auf die im Verfahren in Arbeits- und Sozialrechtssachen anstelle des Paragraph 502, ZPO anzuwendenden Bestimmungen der Paragraphen 47, Absatz 2 und 46 Absatz 3, Ziffer eins, ASGG auch bei Fehlen einer erheblichen Rechtsfrage sachlich zu entscheiden.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist, soweit er sich gegen die Begründung des angefochtenen Beschlusses wendet, teilweise berechtigt.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes berührte das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit dem Ankauf der Grundstücke 414/1 und 414/2 KatGem L***** in erheblichem Umfang auch dienstliche Belange, da der Kläger als Gemeindesekretär nicht nur mit der bevorstehenden Umwidmung befasst war, sondern auch als leitender Angestellter der beklagten Partei mit der Abteilung des Grundstückes, wobei die beklagte Gemeinde nicht nur mit den gesamten Kosten der Abteilung der beiden vom Kläger erworbenen Grundstücke belastet wurde, sondern ihr auch noch die bei Abteilung von Grundstücken im Bauland zumindest für eines der neu geschaffenen Grundstücke zu entrichtende Aufschließungsabgabe vorenthalten wurde. Bei der Beurteilung, ob sich der Kläger vertrauensunwürdig im Sinne des § 39 Abs 2 lit b nöGVBG gemacht hat, ist sein Gesamtverhalten im Zusammenhang mit dieser Liegenschaftstransaktion heranzuziehen, da der Kläger damit insgesamt das Ziel verfolgte, unter Ausnützung seines Informationsvorsprunges als Gemeindesekretär sowie durch die ihm als leitendem Gemeindebediensteten mögliche Gestaltung der dienstlichen Abläufe (zu den Aufgaben des Gemeindesekretärs im Rahmen des "inneren Dienstes", insbesondere der Vorbereitung, Ausarbeitung und Umsetzung hoheitlicher Maßnahmen siehe Funk/Legat, Der leitende Gemeindebedienstete, 89) auf Kosten des Verkäufers und der beklagten Gemeinde zu einem unangemessen niedrigen Kaufpreis und unter Vermeidung der einen anderen Käufer treffenden Kosten zu zwei im Bauland gelegenen Grundstücken zu kommen (vgl Kuderna Entlassungsrecht2 63). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes berührte das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit dem Ankauf der Grundstücke 414/1 und 414/2 KatGem L***** in erheblichem Umfang auch dienstliche Belange, da der Kläger als Gemeindesekretär nicht nur mit der bevorstehenden Umwidmung befasst war, sondern auch als leitender Angestellter der beklagten Partei mit der Abteilung des Grundstückes, wobei die beklagte Gemeinde nicht nur mit den gesamten Kosten der Abteilung der beiden vom Kläger erworbenen Grundstücke belastet wurde, sondern ihr auch noch die bei Abteilung von Grundstücken im Bauland zumindest für eines der neu geschaffenen Grundstücke zu entrichtende Aufschließungsabgabe vorenthalten wurde. Bei der Beurteilung, ob sich der Kläger vertrauensunwürdig im Sinne des Paragraph 39, Absatz 2, Litera b, nöGVBG gemacht hat, ist sein Gesamtverhalten im Zusammenhang mit dieser Liegenschaftstransaktion heranzuziehen, da der Kläger damit insgesamt das Ziel verfolgte, unter Ausnützung seines Informationsvorsprunges als Gemeindesekretär sowie durch die ihm als leitendem Gemeindebediensteten mögliche Gestaltung der dienstlichen Abläufe (zu den Aufgaben des Gemeindesekretärs im Rahmen des "inneren Dienstes", insbesondere der Vorbereitung, Ausarbeitung und Umsetzung hoheitlicher Maßnahmen siehe Funk/Legat, Der leitende Gemeindebedienstete, 89) auf Kosten des Verkäufers und der beklagten Gemeinde zu einem unangemessen niedrigen Kaufpreis und unter Vermeidung der einen anderen Käufer treffenden Kosten zu zwei im Bauland gelegenen Grundstücken zu kommen vergleiche Kuderna Entlassungsrecht2 63).

Wie aus dem vom Kläger vorgelegten Kaufvertrag zwischen Anton P***** und der beklagten Partei (Beilage ./E) hervorgeht, wurde dieser erst in der Gemeinderatssitzung vom 10. Oktober 1994 und damit nach Abschluss des Kaufvertrages zwischen dem Kläger und Anton P***** am 19. September 1994 genehmigt; da Teil der Gegenleistung auch die Übernahme der nicht im Interesse der beklagten Gemeinde erfolgten Abteilung der vom Kläger zuvor erworbenen Grundstücke 414/1 und 414/2 war, wäre auch die diesbezügliche, im schriftlichen Kaufvertrag nicht angeführte Vereinbarung vom Gemeinderat zu genehmigen gewesen. Wurde sie aber dem zur Genehmigung des Kaufvertrages zuständigen Gemeinderat entweder überhaupt nicht offengelegt (wie dies dem Protokoll Beilage ./13 zu entnehmen wäre) oder vom Kläger verschwiegen, dass die Abteilung in seinem Interesse erfolgt war, dann ist dies vor allem dem Kläger als leitendem und fachkundigem Bediensteten, der, wie Beilage ./13 zu entnehmen ist, bei der Gemeinderatssitzung anwesend war, anzulasten. In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass - folgt man dem in diesem Punkt nicht bekämpften, aber vom Berufungsgericht dennoch in Zweifel gezogenen Feststellungen es Erstgerichtes - ein Antrag des Anton P***** auf Abteilung in die Grundstücke 414/1 und 414/2 gemäß dem

Teilungsplan vom 3. August 1994 nicht vorlag. Wenngleich dem Berufungsgericht zuzustimmen ist, dass nach dem auch im Bauverfahren anzuwendenden § 13 Abs 1 AVG (siehe Hauer, nö Baurecht5 EB zu § 5 BO [bisher § 118 Abs 2 und 3]) Anträge auch mündlich gestellt werden können, wäre ein derartiger mündlicher Antrag jedenfalls gemäß § 14 Abs 1 AVG in einer Niederschrift festzuhalten gewesen. Weiters erteilte der Bürgermeister Franz Z***** als Baubehörde erster Instanz mit an Anton P***** gerichtetem Bescheid vom 1. September 1994 (Beilage ./J) gemäß § 10 nöBO 1976 die Bewilligung zur Abteilung des Grundstückes 414 EZ 129 KatGem L***** auf die neu geschaffenen Grundstücke 414/1 und 414/2 gemäß dem Teilungsplan vom 3. August 1994. Obwohl keine Nachweise über die Zustellung an Anton P***** vorlagen, wurde mit Datum 22. September 1994 am Teilungsplan vermerkt, dass er mit Bescheiden vom 1. September 1994 baubehördlich genehmigt wurde und am 16. September 1994 (und damit unmittelbar vor dem Ankauf durch den Kläger am 19. September 1994) in Rechtskraft erwachsen sei. Tatsächlich war die Gemeinde zu diesem Zeitpunkt mangels rechtswirksamer Umwidmung in Bauland zur Bewilligung der Abteilung nicht zuständig, sondern allenfalls die Bezirksverwaltungsbehörde nach § 3 Abs 1 nö KulturpflanzenschutzG 1994 bzw § 2 Abs 3 nö KulturpflanzenschutzG 1977. Darüber hinaus war nach § 10 Abs 4 der damals geltenden nöBO 1976 dann, wenn die Änderung der Grenzen Grundstücke betraf, die noch nicht zu Bauplätzen erklärt worden waren, gleichzeitig mit der Bewilligung der Abteilung wenigstens für eines der neu geschaffenen Grundstücke auch die Erklärung zum Bauplatz zu beantragen, was gemäß § 14 nöBO 1976 zur Vorschreibung einer Aufschließungsabgabe durch die Gemeinde an den Eigentümer zu führen hatte. Auch diese in mehrfacher Hinsicht rechtswidrigen Vorgänge sind vor allem dem Kläger, der als leitender und in den von der Gemeinde zu vollziehenden Materien kundiger Bediensteter für die Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften zu sorgen hatte, anzulasten (zur Verantwortlichkeit des Gemeindesekretärs als leitender Gemeindebediensteter vgl SZ 71/63 sowie Funk/Legat aaO 91, wonach die gesetzmäßige Geschäftsbesorgung durch die Rechtskundigkeit des Leiters des inneren Dienstes gewährleistet werden soll), wobei hinzukommt, dass er mit dieser Vorgangsweise ganz offensichtlich eigene Interessen verfolgte, wie aus dem unmittelbar nach dem Datum der Rechtskraftbestätigung erfolgten Abschluss des Kaufvertrages zu erschließen ist. Die mit einer in die Zuständigkeit der Gemeinde fallenden Abteilungsbewilligung nach Umwidmung in Bauland verbundene Bauplatzerklärung, die die Vorschreibung einer Aufschließungsabgabe durch die beklagte Partei zur Folge gehabt hätte, wurde daher durch die in erster Linie vom Kläger zu verantwortende rechtswidrige Abteilungsbewilligung bei noch aufrechter Grünlandwidmung bewirkt. Der Umstand, dass ein Teil des Grundstückes 414 in das als Baufläche gewidmete, Anton P***** gehörige Grundstück 415 einbezogen wurde, ändert nichts daran, dass - bei Bewilligung der Abteilung nach Umwidmung in Bauland - gemäß § 10 Abs 4 der nöBO 1976 wenigstens für eines der neu geschaffenen Grundstücke die Erklärung zum Bauplatz zu beantragen gewesen wäre, da die Änderung der Grenzen auch Grundstücke betraf, die noch nicht zu Bauplätzen erklärt worden waren. Wie aus dem vom Kläger vorgelegten Kaufvertrag zwischen Anton P***** und der beklagten Partei (Beilage ./E) hervorgeht, wurde dieser erst in der Gemeinderatssitzung vom 10. Oktober 1994 und damit nach Abschluss des Kaufvertrages zwischen dem Kläger und Anton P***** am 19. September 1994 genehmigt; da Teil der Gegenleistung auch die Übernahme der nicht im Interesse der beklagten Gemeinde erfolgten Abteilung der vom Kläger zuvor erworbenen Grundstücke 414/1 und 414/2 war, wäre auch die diesbezügliche, im schriftlichen Kaufvertrag nicht angeführte Vereinbarung vom Gemeinderat zu genehmigen gewesen. Wurde sie aber dem zur Genehmigung des Kaufvertrages zuständigen Gemeinderat entweder überhaupt nicht offen gelegt (wie dies dem Protokoll Beilage ./13 zu entnehmen wäre) oder vom Kläger verschwiegen, dass die Abteilung in seinem Interesse erfolgt war, dann ist dies vor allem dem Kläger als leitendem und fachkundigem Bediensteten, der, wie Beilage ./13 zu entnehmen ist, bei der Gemeinderatssitzung anwesend war, anzulasten. In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass - folgt man dem in diesem Punkt nicht bekämpften, aber vom Berufungsgericht dennoch in Zweifel gezogenen Feststellungen es Erstgerichtes - ein Antrag des Anton P***** auf Abteilung in die Grundstücke 414/1 und 414/2 gemäß dem Teilungsplan vom 3. August 1994 nicht vorlag. Wenngleich dem Berufungsgericht zuzustimmen ist, dass nach dem auch im Bauverfahren anzuwendenden Paragraph 13, Absatz eins, AVG (siehe Hauer, nö Baurecht5 EB zu Paragraph 5, BO [bisher Paragraph 118, Absatz 2 und 3]) Anträge auch mündlich gestellt werden können, wäre ein derartiger mündlicher Antrag jedenfalls gemäß Paragraph 14, Absatz eins, AVG in einer Niederschrift festzuhalten gewesen. Weiters erteilte der Bürgermeister Franz Z***** als Baubehörde erster Instanz mit an Anton P***** gerichtetem Bescheid vom 1. September 1994 (Beilage ./J) gemäß Paragraph 10, nöBO 1976 die Bewilligung zur Abteilung des Grundstückes 414 EZ 129 KatGem L***** auf die neu geschaffenen Grundstücke 414/1 und 414/2 gemäß dem Teilungsplan vom 3. August 1994. Obwohl keine Nachweise über die Zustellung an Anton P***** vorlagen, wurde mit Datum 22. September 1994 am

Teilungsplan vermerkt, dass er mit Bescheiden vom 1. September 1994 baubehördlich genehmigt wurde und am 16. September 1994 (und damit unmittelbar vor dem Ankauf durch den Kläger am 19. September 1994) in Rechtskraft erwachsen sei. Tatsächlich war die Gemeinde zu diesem Zeitpunkt mangels rechtswirksamer Umwidmung in Bauland zur Bewilligung der Abteilung nicht zuständig, sondern allenfalls die Bezirksverwaltungsbehörde nach Paragraph 3, Absatz eins, nö KulturpflanzenschutzG 1994 bzw Paragraph 2, Absatz 3, nö KulturpflanzenschutzG 1977. Darüber hinaus war nach Paragraph 10, Absatz 4, der damals geltenden nöBO 1976 dann, wenn die Änderung der Grenzen Grundstücke betraf, die noch nicht zu Bauplätzen erklärt worden waren, gleichzeitig mit der Bewilligung der Abteilung wenigstens für eines der neu geschaffenen Grundstücke auch die Erklärung zum Bauplatz zu beantragen, was gemäß Paragraph 14, nöBO 1976 zur Vorschreibung einer Aufschließungsabgabe durch die Gemeinde an den Eigentümer zu führen hatte. Auch diese in mehrfacher Hinsicht rechtswidrigen Vorgänge sind vor allem dem Kläger, der als leitender und in den von der Gemeinde zu vollziehenden Materien kundiger Bediensteter für die Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften zu sorgen hatte, anzulasten (zur Verantwortlichkeit des Gemeindesekretärs als leitender Gemeindebediensteter vergleiche SZ 71/63 sowie Funk/Legat aaO 91, wonach die gesetzmäßige Geschäftsbesorgung durch die Rechtskundigkeit des Leiters des inneren Dienstes gewährleistet werden soll), wobei hinzukommt, dass er mit dieser Vorgangsweise ganz offensichtlich eigene Interessen verfolgte, wie aus dem unmittelbar nach dem Datum der Rechtskraftbestätigung erfolgten Abschluss des Kaufvertrages zu erschließen ist. Die mit einer in die Zuständigkeit der Gemeinde fallenden Abteilungsbewilligung nach Umwidmung in Bauland verbundene Bauplatzerklärung, die die Vorschreibung einer Aufschließungsabgabe durch die beklagte Partei zur Folge gehabt hätte, wurde daher durch die in erster Linie vom Kläger zu verantwortende rechtswidrige Abteilungsbewilligung bei noch aufrechter Grünlandwidmung bewirkt. Der Umstand, dass ein Teil des Grundstückes 414 in das als Baufläche gewidmete, Anton P***** gehörige Grundstück 415 einbezogen wurde, ändert nichts daran, dass - bei Bewilligung der Abteilung nach Umwidmung in Bauland - gemäß Paragraph 10, Absatz 4, der nöBO 1976 wenigstens für eines der neu geschaffenen Grundstücke die Erklärung zum Bauplatz zu beantragen gewesen wäre, da die Änderung der Grenzen auch Grundstücke betraf, die noch nicht zu Bauplätzen erklärt worden waren.

Zur Frage, ob das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit der gegenständlichen Grundstückstransaktion rechtzeitig als Entlassungsgrund geltend gemacht wurde, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich das Fehlverhalten des Klägers nicht in der Ausnutzung seines Informationsvorsprunges zu Lasten des Verkäufers erschöpfte, sondern sich der Kläger darüber hinaus zu Lasten der beklagten Partei finanzielle Vorteile durch rechtswidrige Vorgangsweise verschaffte. Führt der Arbeitgeber, wie im vorliegenden Fall, selbst Ermittlungen zur Klärung von Verdachtsmomenten, ist ihm ein Abwarten der Ergebnisse seiner Ermittlungen bis zur einwandfreien Klärung aller wesentlichen Umstände zuzubilligen (siehe Kuderna aaO 15; 9 ObA 351/98b = RdW 1999, 429). Maßgeblich ist daher, wann der beklagte Partei alle relevanten Umstände im Zusammenhang mit der gegenständlichen Grundstückstransaktion bekannt wurden. Hierbei ist darauf Bedacht zu nehmen, dass gemäß § 35 Abs 2 Z 16 der nöGO 1973 nur der Gemeinderat das Dienstverhältnis des Klägers auflösen konnte. Hat bei einer öffentlich-rechtlichen juristischen Person ein Organ die Entlassung zu beschließen, ist die Kenntnis dieses Organs maßgeblich; die Kenntnis eines einzelnen Mitgliedes des Organs genügt nicht (siehe Kuderna aaO 18; 4 Ob 100/71 = Arb 8938). Hierbei ist die Maßgeblichkeit der Kenntnis des für den Ausspruch der Entlassung zuständigen Organs im Bereich der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes vor allem aus dem in § 867 ABGB normierten Schutz vor Begründung privatrechtlicher Verpflichtungen durch nach den Organisationsvorschriften unzuständige Organe abzuleiten. Diesem Schutz würde es nicht entsprechen, könnte ein unzuständiges Organ durch Vorenthalten wesentlicher Informationen eine wirksame Beschlussfassung des zuständigen Organs über die Entlassung der Kündigung des Klägers verhindern. Davon abgesehen, ist die Kenntnisnahme durch einen selbst nicht zur Vornahme von Entlassungen berechtigten Vorgesetzten nur deswegen der Kenntnisserlangung des Arbeitgebers vom Entlassungsgrund gleichzuhalten, weil der Arbeitnehmer grundsätzlich darauf vertrauen kann, dass der Vorgesetzte zur Berichterstattung über solche außergewöhnlichen Ereignisse verpflichtet ist. Weiß aber der Arbeitnehmer, dass der Vorgesetzte seiner Berichtspflicht nicht nachkommt, fehlt es an einem schutzwürdigen Vertrauen (siehe Kuderna aaO 18). Da der Kläger an den Sitzungen der Gemeinderatsfraktionen teilnahm, ist wohl davon auszugehen, dass er über alle Angelegenheiten informiert war, mit denen der Gemeinderat befasst war. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes ist daher nicht die Kenntnis des Bürgermeisters allein maßgeblich, sondern die Kenntnisnahme durch den Gemeinderat als Organ (im Rahmen einer Sitzung) oder die Kenntnis durch jedes einzelne Mitglied des Gemeinderates erforderlich. Abgesehen von ihrer Bedeutung als Teil des Gesamtverhaltens des Klägers im Zusammenhang mit der gegenständlichen Grundstückstransaktion wären

bedeutsam auch für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Entlassung bzw Kündigung auch die vom Berufungsgericht vermissten Feststellungen zu den Behauptungen der beklagten Partei, der Kläger habe im Bemühen, den Grundstückserwerb gegenüber der beklagten Partei nicht offenkundig werden zu lassen, den der beklagten Partei angeblich am 11. Juli 1995 zugekommenen Grundbuchsbeschluss über die Einverleibung seines Eigentumsrechtes unterdrückt und den geschäftsführenden Gemeinderat Josef W***** im August 1995 bewusst unrichtig dahin informiert, dass ungewiss sei, wann Anton P***** die Grundstücke 414/1 und 414/2 verkaufen werde; dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, dass die näheren Umstände im Zusammenhang mit der Erlassung des Grundsteuerbescheides vom 16. März 1995 (Beilage ./I) und der Ausstellung der Baulandbestätigung (Beilage ./3) aufklärungsbedürftig sind.Zur Frage, ob das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit der gegenständlichen Grundstückstransaktion rechtzeitig als Entlassungsgrund geltend gemacht wurde, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich das Fehlverhalten des Klägers nicht in der Ausnützung seines Informationsvorsprungs zu Lasten des Verkäufers erschöpfte, sondern sich der Kläger darüber hinaus zu Lasten der beklagten Partei finanzielle Vorteile durch rechtswidrige Vorgangsweise verschaffte. Führt der Arbeitgeber, wie im vorliegenden Fall, selbst Ermittlungen zur Klärung von Verdachtsmomenten, ist ihm ein Abwarten der Ergebnisse seiner Ermittlungen bis zur einwandfreien Klärung aller wesentlichen Umstände zuzubilligen (siehe Kuderna aaO 15; 9 ObA 351/98b = RdW 1999, 429). Maßgeblich ist daher, wann der beklagte Partei alle relevanten Umstände im Zusammenhang mit der gegenständlichen Grundstückstransaktion bekannt wurden. Hiebei ist darauf Bedacht zu nehmen, dass gemäß Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 16, der nöGO 1973 nur der Gemeinderat das Dienstverhältnis des Klägers auflösen konnte. Hat bei einer öffentlich-rechtlichen juristischen Person ein Organ die Entlassung zu beschließen, ist die Kenntnis dieses Organs maßgeblich; die Kenntnis eines einzelnen Mitgliedes des Organs genügt nicht (siehe Kuderna aaO 18; 4 Ob 100/71 = Arb 8938). Hiebei ist die Maßgeblichkeit der Kenntnis des für den Ausspruch der Entlassung zuständigen Organs im Bereich der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes vor allem aus dem in Paragraph 867, ABGB normierten Schutz vor Begründung privatrechtlicher Verpflichtungen durch nach den Organisationsvorschriften unzuständige Organe abzuleiten. Diesem Schutz würde es nicht entsprechen, könnte ein unzuständiges Organ durch Vorenthalten wesentlicher Informationen eine wirksame Beschlussfassung des zuständigen Organs über die Entlassung der Kündigung des Klägers verhindern. Davon abgesehen, ist die Kenntnisnahme durch einen selbst nicht zur Vornahme von Entlassungen berechtigten Vorgesetzten nur deswegen der Kenntniserlangung des Arbeitgebers vom Entlassungsgrund gleichzuhalten, weil der Arbeitnehmer grundsätzlich darauf vertrauen kann, dass der Vorgesetzte zur Berichterstattung über solche außergewöhnlichen Ereignisse verpflichtet ist. Weiß aber der Arbeitnehmer, dass der Vorgesetzte seiner Berichtspflicht nicht nachkommt, fehlt es an einem schutzwürdigen Vertrauen (siehe Kuderna aaO 18). Da der Kläger an den Sitzungen der Gemeinderatsfraktionen teilnahm, ist wohl davon auszugehen, dass er über alle Angelegenheiten informiert war, mit denen der Gemeinderat befasst war. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes ist daher nicht die Kenntnis des Bürgermeisters allein maßgeblich, sondern die Kenntnisnahme durch den Gemeinderat als Organ (im Rahmen einer Sitzung) oder die Kenntnis durch jedes einzelne Mitglied des Gemeinderates erforderlich. Abgesehen von ihrer Bedeutung als Teil des Gesamtverhaltens des Klägers im Zusammenhang mit der gegenständlichen Grundstückstransaktion wären bedeutsam auch für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Entlassung bzw Kündigung auch die vom Berufungsgericht vermissten Feststellungen zu den Behauptungen der beklagten Partei, der Kläger habe im Bemühen, den Grundstückserwerb gegenüber der beklagten Partei nicht offenkundig werden zu lassen, den der beklagten Partei angeblich am 11. Juli 1995 zugekommenen Grundbuchsbeschluss über die Einverleibung seines Eigentumsrechtes unterdrückt und den geschäftsführenden Gemeinderat Josef W***** im August 1995 bewusst unrichtig dahin informiert, dass ungewiss sei, wann Anton P***** die Grundstücke 414/1 und 414/2 verkaufen werde; dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, dass die näheren Umstände im Zusammenhang mit der Erlassung des Grundsteuerbescheides vom 16. März 1995 (Beilage ./I) und der Ausstellung der Baulandbestätigung (Beilage ./3) aufklärungsbedürftig sind.

Wa

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