

TE OGH 1999/5/19 90bA23/99v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.05.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Waltraud Bauer und Franz Becke als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Irmgard R*****, Büffekraft, ***** vertreten durch Dr. Gerhard Kucher, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei L***** Genossenschaft ***** reg.GenmbH, ***** vertreten durch Dr. Gerhard Fink und andere, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen S 279.492,21 brutto sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 7. Oktober 1998, GZ 7 Ra 190/98k-17, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht vom 13. Mai 1998, GZ 31 Cga 151/97b-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichtes wird aufgehoben und die Rechtssache zur allfälligen Ergänzung der Berufungsverhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

Text

Begründung:

Die Klägerin war vom Jänner 1980 bis 9. 6. 1997 als Kassierin bei der Beklagten beschäftigt. Das Dienstverhältnis endete durch Entlassung. Bereits im Jahre 1995 war die Klägerin vom Geschäftsführer der Beklagten mit dem Vorwurf konfrontiert worden, nicht alle eingenommenen Beträge in die Kassa einzutippen, was jedoch in Abrede gestellt wurde. Trotz Einschaltung eines Detektivs konnte ein Nachweis für diese Vorwürfe nicht erbracht werden. Die Klägerin wurde jedoch informiert, daß man sie in Hinkunft beobachten würde. Am Freitag, dem 6. 6. 1997, wurden ihr vom Geschäftsführer und dem Obmann der Beklagten alle Vorwürfe, die die Beklagte zur Entlassung bewogen hatten, im einzelnen vorgehalten. Der Geschäftsführer der Beklagten hatte zu diesem Zeitpunkt bereits eine schriftliche Entlassungserklärung vorbereitet. Die Klägerin stellte sämtliche ihr zum Vorwurf gemachten Verfehlungen in Abrede. Sie wurde aufgefordert, selbst zu kündigen. Mit ihrer Zustimmung wurde ihr hiefür eine Frist bis 9. 6. 1997 eingeräumt. Die Klägerin verweigerte am letzten Tag dieser Frist eine Kündigung, worauf die Entlassung ausgesprochen wurde.

Die Klägerin begehrte zuletzt die Zahlung einer Höhe nach nicht mehr strittigen Betrages von S 279.492,21 brutto sA

aus dem Titel der Kündigungsentschädigung für vier Monate, der Urlaubsentschädigung und einer Abfertigung im Ausmaß von sechs Monatsgehältern. Sie habe die ihr zum Vorwurf gemachten Verfehlungen nicht begangen und somit auch keinen Entlassungsgrund gesetzt. Sie habe die Kasse jeweils ordnungsgemäß abgerechnet, Fehlbestände seien ihr nicht erklärbar. In einem Fall habe sie einen Münzüberbestand, der in der Kassenlade keinen Platz mehr gefunden habe, entnommen und kurzfristig im Tresor verwahrt. Einmal habe sie einen Betrag von S 1.000,-- aus der Kasse entnommen, weil sie Bargeld benötigt habe, gleichzeitig aber einen gedeckten Scheck in Höhe dieses Betrages in die Kassenlade eingelegt. Einmal habe sie einem ihr vom Sehen bekannten Kunden einen Betrag von S 600,-- gestundet, der jedoch am nächsten Tag gezahlt worden sei, sodaß der Beklagten daraus kein Schaden entstanden sei. Sie habe keine Malversationen begangen, zumal sie in Kenntnis der bestehenden Überwachung gewesen sei. Die Kassenfehlbestände seien geringfügig und bildeten jedenfalls keinen Grund zu einer Entlassung. Sie habe deshalb auch eine Eigenkündigung abgelehnt. Die Entlassung sei überdies verspätet ausgesprochen worden, weil die Klägerin bereits aus Anlaß der Aufforderung zur Selbstduldigung diese sofort abgelehnt habe, sodaß auch für die Beklagte kein vernünftiger Grund bestanden habe, mit einer Entlassung zuzuwarten.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin habe sich Unregelmäßigkeiten zuschulden kommen lassen, die als eklatante Verletzung der Treuepflicht zu werten seien und den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit nach § 27 AngG erfüllten. Die Klägerin habe mehrmals Kassafehlbestände nicht im Kassabuch eingetragen und Überbestände nicht ausgewiesen, sondern an sich gebracht. Weiters habe sie unzulässigerweise Kundenkredite gewährt. Unrichtige Kassenberichte, das Nichtabliefern von Kassenüberschüssen, unzulässige, wenn auch nur vorübergehende, private Geldentnahmen, unzulässige Kreditierungen am Kunden und unwahre Angaben im Zusammenhang mit der Aufklärung von Kassafehlbeträgen rechtfertigten jedenfalls die Entlassung der Klägerin. Die Entlassung sei auch nicht verspätet ausgesprochen worden, weil die Klägerin, als sie mit den Vorwürfen konfrontiert worden sei, selbst um eine Überlegungsfrist hinsichtlich einer Selbstduldigung eingekommen sei, was ihr auch gewährt worden sei. Nach Ablauf dieser Frist sei die Entlassung unverzüglich ausgesprochen worden. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin habe sich Unregelmäßigkeiten zuschulden kommen lassen, die als eklatante Verletzung der Treuepflicht zu werten seien und den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit nach Paragraph 27, AngG erfüllten. Die Klägerin habe mehrmals Kassafehlbestände nicht im Kassabuch eingetragen und Überbestände nicht ausgewiesen, sondern an sich gebracht. Weiters habe sie unzulässigerweise Kundenkredite gewährt. Unrichtige Kassenberichte, das Nichtabliefern von Kassenüberschüssen, unzulässige, wenn auch nur vorübergehende, private Geldentnahmen, unzulässige Kreditierungen am Kunden und unwahre Angaben im Zusammenhang mit der Aufklärung von Kassafehlbeträgen rechtfertigten jedenfalls die Entlassung der Klägerin. Die Entlassung sei auch nicht verspätet ausgesprochen worden, weil die Klägerin, als sie mit den Vorwürfen konfrontiert worden sei, selbst um eine Überlegungsfrist hinsichtlich einer Selbstduldigung eingekommen sei, was ihr auch gewährt worden sei. Nach Ablauf dieser Frist sei die Entlassung unverzüglich ausgesprochen worden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehrten statt. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Nachdem der Klägerin im Jahr 1995 eine Überwachung angekündigt worden war, wurde der Geschäftsführer der Beklagten im März 1997 vom stellvertretenden Marktleiter informiert, daß die Klägerin neuerlich von ihr eingenommene Beträge nicht in die Kassa eingetippt habe. Es kam deshalb in der Folge zu mehreren Kassaprüfungen nach Dienstschorl der Klägerin. Am 26. 3. 1997 wurde anlässlich der Überprüfung Testgeld in Höhe von S 300,-- in die Kassenlade eingelegt. Am nächsten Tag teilte die Klägerin dem Marktleiter mit, daß sie bemerkt habe, daß jemand an der Kasse gewesen sei. Der Klägerin wurde mitgeteilt, daß eine Kassaprüfung stattgefunden habe. Am Abend dieses Tages bemerkte die Klägerin einen Mehrbestand von S 294,--. Sie nahm an, daß es sich dabei um einen nicht eingetragenen Einsatz für das Ausleihen eines Streuwagens handelte, obwohl der Einsatz hiefür S 200,-- betrug. Erst am 1. 4. 1997 erkannte sie ihren Irrtum und wies im Kassabericht einen Überbestand von S 294,-- aus. Am 23. 4. 1997 wurde nach Dienstschorl wiederum eine Überprüfung der Kasse der Klägerin durchgeführt und ein Minusstand von S 2,60 festgestellt. Gleichzeitig wurde ein Betrag von S 150,-- an Testgeld in die Kasse gelegt, der in der Folge nie ausgewiesen wurde. Die Klägerin bemerkte diesen Überschuß nicht; sie entnahm der Kassa kein Geld.

Am 7. 5. 1997 wurde anlässlich einer abendlichen Kassaprüfung ein Testgeldbetrag von S 200,-- in die Kassenlade eingelegt, welcher in den folgenden Kassaberichten der Klägerin nie aufschien. Bei der Überprüfung der Tagesabrechnung wurde festgestellt, daß anstelle des im Kassabericht ausgewiesenen Betrages von S 6.386,30

tatsächlich nur ein solcher von S 6.217,-- vorhanden war, sodaß ein Fehlbetrag von S 369,30 bestand. Die Klägerin bemerkte den Fehlbestand nicht, ebensowenig das eingelegte Geld.

Am 7. 5. 1997 stellte sie einen Abgang von S 10,90, am 9. 5. 1997 einen Überbestand von S 39,30 fest, was jeweils im Kassabericht festgehalten wurde. Im Kassebericht vom 21. 5. 1997 wies die Klägerin einen Betrag von S 6.302,40 aus. Die am Abend durchgeföhrte Kassaprüfung ergab jedoch einen Bestand von lediglich S 5.363,90. Diesen Fehlbetrag hatte die Klägerin jedoch nicht an sich genommen, sondern, weil aus Münzen bestehend, welche in der Kassenlade keinen ausreichenden Platz mehr gefunden hatten, in einen Geschäftstresor ausgelagert, ohne jedoch einen Vermerk hierüber anzufertigen oder in die Kassenlade einzulegen. Dies unterließ sie, weil sie wußte, wo sie das Geld verwahrt hatte und, daß sie es am nächsten Tage ohnehin wieder in die Kassa übernehmen werde. Dies hatte sie im Laufe der Jahre anstandslos immer wieder praktiziert. Am 28. 5. 1997 ergab die am Abend durchgeföhrte Überprüfung einen Fehlbestand von S 709,30,--. Überdies fand sich anstelle eines Bargeldbetrages von S 4.000,--, welcher in der Kasse hätte einliegen müssen, ein von der Klägerin undatiert ausgefüllter, aber unterfertigter Scheck. Die Klägerin hatte diesen Barbetrag entnommen und einen Scheck in gleicher Höhe eingelegt, weil sie dringend Bargeld benötigte. Sie holte die Datierung des Schecks nach, welcher in der Folge anstandslos eingelöst wurde. Das Erstgericht konnte nicht feststellen, daß es den Kassiererinnen verboten gewesen sei, Barentnahmen unter gleichzeitiger Einlage eines Schecks vorzunehmen.

Im Kassabericht vom 30. 5. 1997 vermerkte die Klägerin einen Überschuß von S 27,90; tatsächlich gab es aber einen Fehlbestand von S 579,90. Die nach Dienstschluß durchgeföhrte Kassenprüfung vom 2. 6. 1997 ergab einen Fehlbestand von S 600,--. Statt des Geldes war ein Zettel mit dem Betrag "S 600,--" in die Kassenlade eingelegt. Ein der Klägerin nicht namentlich, aber vom Sehen her bekannter Kunde hatte bei einem Einkauf an diesem Tag zu wenig Geld mitgehabt und die Klägerin ersucht, ihr den Betrag von S 600,-- bis zum nächsten Tag zu stunden, wobei er seinen Namen mit "Leutschacher" angab. Die Klägerin schrieb diesen Namen auf einen Zettel und legte ihn in die Kassa ein. Aufgrund des herrschenden Arbeitsdruckes kam die Klägerin nicht mehr dazu, auch noch die Adresse zu notieren. Der Kunde kam auch am Folgetag und zahlte seine Schulden. Dennoch wurde die Klägerin am 4. 6. 1999 aufgefordert, die Adresse des Kunden bekanntzugeben. Dies konnte sie nicht, weil ihr der Kunde nicht so genau bekannt war. Sie wies aber darauf hin, daß er seine Schulden ohnehin beglichen hätte. Kreditierungen an Kunden durch Mitarbeiter der Kassa waren grundsätzlich nicht vorgesehen; dort wurde üblicherweise nur bar bezahlt. Bargeldlose Verkäufe wurden über die Hauptkasse mittels Lieferschein abgewickelt. Das Erstgericht konnte jedoch nicht feststellen, daß den Mitarbeitern an den Kassen Kreditierungen an Kunden ausdrücklich verboten worden wären. Es kam immer wieder vor, daß die Klägerin Geld von Kunden entgegennahm, wobei sie den Betrag nicht sofort in die Kassa eintippte, sei es, weil es bereits Mittagspause war, sei es, weil am Abend bereits der Kassabericht geschrieben war. Das Erstgericht konnte jedoch nicht feststellen, daß die Klägerin das von Kunden vereinnahmte Geld woanders hin als in die Kasse eingelegt oder aber empfangenes Geld nicht in die Kassa eingetippt hätte.

Insbesondere kam es immer wieder vor, daß andere Bedienstete der Beklagten Eßwaren mitnahmen und den Kaufpreis nur auf die Kasse legten und der Klägerin davon Mitteilung machten, sodaß diese die eingenommenen Beträge erst später eintippen konnte. Das Erstgericht konnte nicht feststellen, daß die Klägerin von Kollegen in Empfang genommenes Geld nicht in die Kasse eingelegt hätte. Insgesamt konnte das Erstgericht nicht feststellen, daß die Klägerin ständig Barentnahmen getätigt und den Fehlbestand durch das Nichteintippen eingenommener Gelder gedeckt habe. Die Kreditierung eines Betrages von S 600,-- an einen Kunden war der für die Beklagte ausschlaggebende Grund, die Klägerin zu entlassen.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß Verdachtsgründe der Beklagten allein nicht ausreichend seien, die Klägerin zu entlassen.

Die von der Beklagten erhobenen Vorwürfe (gemeint offenbar: Geldentnahmen durch die Klägerin) seien nicht verifizierbar gewesen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil, ohne auf eine von der beklagten Partei erhobene Beweis- und Mängelrüge einzugehen. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß dies auch nicht erheblich gewesen wäre, weil bereits die festgestellten Verfehlungen ausreichend seien, die Klägerin zu entlassen. Die Entlassung sei aber verspätet ausgesprochen worden. Den Organen der beklagten Partei seien bereits am 6. 6. 1997 alle Fakten bekannt gewesen, weshalb kein Grund bestanden habe, mit der Entlassung zuzuwarten. Durch die an die Klägerin gerichtete

Aufforderung, selbst zu kündigen und hiefür eine Frist bis zum 9. 6. 1997 zu gewähren, habe die beklagte Partei vielmehr zum Ausdruck gebracht, daß hier eine Weiterbeschäftigung der Klägerin unzumutbar sei, weil auch im Falle einer Eigenkündigung die Beklagte eine Beschäftigung der Klägerin bis zum Ablauf der Kündigungsfrist in Kauf genommen hätte.

Dagegen richtet sich die Revision der beklagten Partei aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Entlassung muß, um rechtzeitig zu sein, ohne Verzug, dh sofort, nachdem der Entlassungsgrund dem Arbeitgeber bekannt geworden ist, ausgesprochen werden, widrigenfalls das Entlassungsrecht des Arbeitgebers erlischt. Die Rechtsnatur dieses Erfordernisses der Unverzüglichkeit ist eine den die Entlassung aussprechenden Arbeitgeber belastende Aufgriffsobliegenheit, deren Verletzung zum Untergang des Entlassungsrechts im konkreten Fall ohne Rücksicht darauf führt, ob die Entlassung ansonsten gerechtfertigt ist oder nicht (Kuderna, Entlassungsrecht2 14). Der Grundsatz, daß Entlassungsgründe unverzüglich geltend zu machen sind, darf jedoch nicht überspannt werden (stRsp zuletzt 9 ObA 140/98y uva RIS-Justiz RS0031587). So wurde insbesondere schon ausgesprochen (4 Ob 143/85), daß die Entlassung auch dann noch rechtzeitig ist, wenn sie unmittelbar nach Ablehnung einer durch den Arbeitgeber angebotenen gültlichen Regelung durch den Arbeitnehmer ausgesprochen wird. Wenngleich vom Erstgericht nicht festgestellt wurde, daß die Entlassung bereits am 6. 6. 1997 ausdrücklich angedroht wurde, so liegt doch im Vorhalt der der Klägerin zur Last gelegten Verstöße im Zusammenhang mit der gleichzeitig ausgesprochenen Aufforderung an die Klägerin, selbst zu kündigen, der unmißverständliche Ausdruck des Willens der Beklagten, das Arbeitsverhältnis wohl sofort zu einer Beendigung zu bringen, der Klägerin aber die Möglichkeit eines weniger auffälligen Ausscheidens durch eine Dienstnehmerkündigung zu bieten. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes liegt daher im Gewähren einer über das Wochenende laufenden, 3-tägigen Überlegungsfrist, womit auch die Klägerin einverstanden war, weder die schlüssige Erklärung, eine Weiterbeschäftigung der Klägerin nicht für unzumutbar zu halten, noch diejenige, auf das Entlassungsrecht verzichten zu wollen.

Ausgehend davon, daß die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche nicht schon aufgrund einer Verspätung der Entlassung zuzusprechen sind, reichen die vom Erstgericht getroffenen, vom Berufungsgericht jedoch infolge seiner anderen Rechtsansicht nicht überprüften Feststellungen nicht aus, für sich allein eine Entlassung der Klägerin als berechtigt zu erachten. Unter den Tatbestand der Vertrauensunwürdigkeit im Sinne des § 27 Z 1 letzter Fall AngG fällt jede Handlung oder Unterlassung eines Angestellten, die mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und auf ihre Rückwirkung auf das Arbeitsverhältnis den Angestellten des dienstlichen Vertrauens eines Arbeitgebers unwürdig erscheinen läßt, weil dieser befürchten muß, daß der Angestellte seine Pflichten nicht mehr getreulich erfüllen werde, sodaß dadurch die dienstlichen Interessen des Arbeitgebers gefährdet sind. Entscheidend ist, ob das Verhalten des Angestellten nach den gewöhnlichen Anschauungen der beteiligten Kreise - also nicht nach dem subjektiven Empfinden des einzelnen Arbeitgebers, sondern nach objektiven Grundsätzen - als so schwerwiegend angesehen werden muß, daß das Vertrauen des Arbeitgebers derart heftig erschüttert wird, daß ihm eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Für den Tatbestand der Vertrauensunwürdigkeit genügt Fahrlässigkeit. Auf bloße Verdachtsmomente kann die Entlassung nicht gestützt werden (14 ObA 69/87 ua). Ausgehend davon, daß die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche nicht schon aufgrund einer Verspätung der Entlassung zuzusprechen sind, reichen die vom Erstgericht getroffenen, vom Berufungsgericht jedoch infolge seiner anderen Rechtsansicht nicht überprüften Feststellungen nicht aus, für sich allein eine Entlassung der Klägerin als berechtigt zu erachten. Unter den Tatbestand der Vertrauensunwürdigkeit im Sinne des Paragraph 27, Ziffer eins, letzter Fall AngG fällt jede Handlung oder Unterlassung eines Angestellten, die mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und auf ihre Rückwirkung auf das Arbeitsverhältnis den Angestellten des dienstlichen Vertrauens eines Arbeitgebers unwürdig erscheinen läßt, weil dieser befürchten muß, daß der Angestellte seine Pflichten nicht mehr getreulich erfüllen werde, sodaß dadurch die dienstlichen Interessen des Arbeitgebers gefährdet sind. Entscheidend ist, ob das Verhalten des Angestellten nach den gewöhnlichen Anschauungen der beteiligten Kreise - also nicht nach dem subjektiven

Empfinden des einzelnen Arbeitgebers, sondern nach objektiven Grundsätzen - als so schwerwiegend angesehen werden muß, daß das Vertrauen des Arbeitgebers derart heftig erschüttert wird, daß ihm eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Für den Tatbestand der Vertrauenswürdigkeit genügt Fahrlässigkeit. Auf bloße Verdachtsmomente kann die Entlassung nicht gestützt werden (14 ObA 69/87 ua).

Nicht jede Pflichtwidrigkeit stellt aber den Entlassungsgrund der Vertrauenswürdigkeit her. Den bisherigen Feststellungen zufolge hat die Klägerin keine von Kunden bzw Kollegen gezahlten Geldbeträge unterschlagen oder aber Beträge aus der Kassenlade letztlich an sich genommen. Es bleibt demnach im Zusammenhang mit Fehlbeträgen nur der Vorwurf bestehen, die Klägerin habe Unter- und Überbestände nicht richtig verbucht. Nach den Feststellungen wurde jedoch die Klägerin vor ihrer Entlassung mit diesen Vorwürfen, die das Ergebnis nach Dienstschlüß durchgeföhrter Überprüfungen waren, nie sofort konfrontiert, sodaß ihr auch die Möglichkeit zur Aufklärung genommen war. Auch hinsichtlich der Bargeldentnahme gegen gleichzeitiges Einlegen eines - gedeckten - Schecks und hinsichtlich der Kaufpreiskreditierung an einen Kunden sowie der kurzfristigen Aufbewahrung von Hartgeld im Geschäftstresor konnte das Erstgericht anderslautende Richtlinien oder aber Verbote nicht feststellen. Die - durch das Berufungsgericht noch nicht überprüften - Feststellungen lassen daher in ihrer jetzigen Form nur auf Ordnungswidrigkeiten der Klägerin schließen, denen das Gewicht eines Entlassungsgrundes nicht zukommt (RIS-Justiz RS0029095 ua). Entgegen der Ansicht des Berufungsgericht ist somit eine Auseinandersetzung mit der Beweisrüge bzw der auf sekundäre Feststellungsmängel gegründeten Rechtsrüge der Beklagten geboten, weil damit Feststellungen begehrt werden, welche - im Falle ihres Zutreffens - Verstöße der Klägerin aufzeigen würden, denen das Gewicht von Entlassungsgründen zukäme.

Das Berufungsgericht wird sich daher im fortgesetzten Verfahren damit auseinanderzusetzen und neuerlich entscheiden zu haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf §52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf §52 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E54007 09B00239

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:009OBA00023.99V.0519.000

Dokumentnummer

JJT_19990519_OGH0002_009OBA00023_99V0000_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