jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/12/9 9ObA218/98v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.12.1998

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. Steinbauer und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Hans Lahner und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei A***** A*****, Ö***** L***** AG, ***** vertreten durch Dr. Hannes Jarolim, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei August G*****, Angestellter, ***** vertreten durch Dr. Gabriele Schubert, Rechtsanwältin in Baden, wegen Zustimmung zur Kündigung eines Betriebsratsmitglieds, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 24. April 1998, GZ 10 Ra 63/98b-32, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 7. Oktober 1997, GZ 6 Cga 143/96h-25, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 6.086,40 (darin S 1.014,40 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit der vorliegenden Klage begehrte die Klägerin die Zustimmung des Gerichtes zur Entlassung des Beklagten, hilfsweise die Zustimmung zu dessen Kündigung. Der Beklagte sei seit 15. 4. 1987 bei der Klägerin als Luftfahrzeugwart beschäftigt und derzeit Mitglied des Betriebsrats der kaufmännischen und technischen Angestellten der Klägerin. Der Beklagte habe sich in seinem Angestelltendienstvertrag ausdrücklich verpflichtet, Nebenbeschäftigungen nur nach Genehmigung der Personalabteilung auszuüben. So sei ihm im November 1988 die beantragte Zustimmung zur Durchführung von Wartungsarbeiten für einen Fliegerclub verweigert worden. Am 18. 7. 1996 sei die Klägerin davon in Kenntnis gesetzt worden, daß der Beklagte seit 9. 6. 1992 Geschäftsführer der B***** Air Service Gesellschaft mbH sei. Diese Gesellschaft sei im selben Geschäftszweig wie die Klägerin bzw deren Tochtergesellschaft A***** tätig. Mit dieser Tätigkeit verstoße der Beklagte auch gegen Vorschriften der Zivilluftfahrzeug- und Luftfahrtgeräteverordnung und der Zivilluftfahrt-Personalverordnung. Er habe im Rahmen seiner Tätigkeit bei der "B*****" auch auf seine Tätigkeit bei der Klägerin verwiesen. Dadurch könne der Klägerin erheblicher Schaden an Reputation und Kredit entstehen. Diese Vorwürfe rechtfertigten eine Entlassung bzw Kündigung des Beklagten trotz seiner Zugehörigkeit zum Betriebsrat.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Seine seit 9. 6. 1992 ausgeübte Geschäftsführertätigkeit

für die Firma "B*****", welche er nur in der Freizeit ausgeübt habe, sei seiner der Tätigkeit bei der Klägerin nicht abträglich und dieser auch bekannt gewesen. Das Unternehmen stehe auch nicht im Konkurrenzverhältnis zur Klägerin oder deren Konzernunternehmungen; vielmehr bestehe eine langjährige Geschäftsbeziehung zwischen der "B*****" und der Klägerin. Die Tätigkeit des Beklagten verstoße überdies nicht gegen gesetzliche Vorschriften.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren auf Zustimmung zur Entlassung des Beklagten ab, gab jedoch dem Eventualbegehren statt und erteilte die Zustimmung zur Kündigung des Beklagten. Es ging dabei von folgenden wesentlichen Feststellungen aus:

Die Klägerin ist mehrheitlich Eigentümerin der rechtlich selbständigen "A***** A*****, Österreichische Luftfahrzeug GesmbH *****" (A*****). Der Tätigkeitsbereich der A***** umfaßt Wartung, Veranlassung von Wartungen, Instandsetzung und Reparatur von Kleinflugzeugen, insbesondere Triebwerkswechsel und Ersatzteilhandlung, so auch den Verkauf von überholten Motoren, den Kauf von Ersatzteilen, Motoren und Kolbentriebwerken, dies auch im Zusammenhang mit der Vermittlung von Gegengeschäften von Fluggeräteeinkäufen der Klägerin. Die A***** ist für alle EU-Staaten zugelassen und in ganz Österrich tätig. Die Wartung wird in der Werft in G***** sowie ambulant in Kärnten und B***** durchgeführt. Der Einzugsbereich der A***** liegt in der Steiermark, in Kärnten und reicht bis ins südliche Niederösterreich. Die Branche ist stammkundenbezogen.

Der Beklagte ist aufgrund eines Angestelltendienstvertrages seit 1. 6. 1987 bei der Klägerin - zuletzt als Luftfahrzeugwart - tätig. In einer Zusatzerklärung zum Dienstvertrag, die vom Beklagten am 1. 6. 1987 unterfertigt wurde, ist festgehalten, daß die Ausübung einer Nebenbeschäftigung der Genehmigung durch das Personalwesen (der Klägerin) bedarf. Der Beklagte beantragte im November 1988 bei der Personalabteilung der Klägerin die Zustimmung zu Reparaturarbeiten bei einem Fliegerclub. Diese Zustimmung wurde ihm verweigert, weil diese Tätigkeit zu Schwierigkeiten mit seiner Lizenz führen könne.

Seit 9. 6. 1992 ist der Beklagte Geschäftsführer der "B*****". Diese ist im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragen. Selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführer sind der Beklagte und Mag. Erwin S*****. Die "B*****" wurde 1991 zwecks Ankaufs des Luftfahrzeuges OE-FLT gegründet. Ab 1993 stellte dieses Unternehmen Charterflüge mit drei Flugzeugen für Transport und Personal und/oder Material zur Verfügung. Im August 1994 und 1995 vermietete die "B*****" der Klägerin jeweils das Flugzeug OE-FLT für Flüge. 1994 weitete die "B*****" ihre Geschäftstätigkeit auf den Verkauf von Motoren und Ersatzteilen aus. Im Juli 1995 verkaufte dieses Unternehmen der A***** Auspuffteile. Es kamen zumindest sieben Geschäfte über den Verkauf von Motoren und zwei bis drei Dutzend Geschäfte über den Verkauf von Ersatzteilen zustande. Die "B*****" übernahm auch die Wartungsaufsicht. Einem anderen Unternehmen verkaufte sie einen Motor. In der Ausgabe der Fachzeitschrift "Neue Flieger Revue" vom Mai/95 ist die "B*****" als Aussteller für die Branche "Flugzeuge - Hubschrauber" angeführt, in dieser schien auch die Klägerin als Luftfahrtunternehmen auf. In einem weiteren Schreiben vom Frühjahr 1995 bot die "B*****" einem anderen Unternehmen den Wechsel eines Motors an. Mit Schreiben vom 3. 6. 1996 erstellte die "B*****" der Klägerin ein Anbot über den Kauf eines Luftfahrzeuges. In einem am Flugplatz Bad Vöslau ausgehängten Werbeprospekt stellt sich die "B*****" als "Maintenance (=Wartungs)Organisation und offizieller Repräsentant einer amerikanischen Motorenfirma dar. Weiters wird auf diesem Werbeprospekt "aufgrund jahrelanger Erfahrungen im Wartungsablauf.... die Flugzeugvermietung, der Flugzeughandel und die Flugzeugwartung" angeboten. Die "B*****" bietet die Übernahme der Wartungsaufsicht, Triebwerkswechsel und die Organisation und Lieferung von Ersatzteilen aller Art an. Am 5. 12. 1996, 13. 1. 1997 und 3. 3. 1997 bot die "B***** Motoren und Ersatzteile, verbunden mit dem Austausch und die Wartungsaufsicht dem Flugsportverein St. Valentin, der Flugsportgruppe Reutte und der Firma A***** Air an.

Auf allen Briefköpfen der "B*****" und auch auf deren Werbeprospekt sowie im Austellerverzeichnis der "Neuen Flieger Revue" scheint die Wohnanschrift des Beklagten als Geschäftsadresse der "B*****" auf. Der Beklagte verfaßte die Geschäftskorrespondenz des Unternehmens, trat als dessen Vertreter auf und wurde von Zeugen als Ansprechpartner für die "B*****" bezeichnet. Dem Beklagten war der Umfang der Geschäftstätigkeit der A***** und der A***** sowie der Umstand bekannt, daß es sich bei letzterer um ein Tochterunternehmen der Klägerin handelt.

Der Beklagte holte nie eine Zustimmung der Personalabteilung der klagenden Partei zur Aufnahme seiner Tätigkeit für die "B*****" ein. Er meldete vielmehr seine Tätigkeit, insbesondere die des Geschäftsführers für die "B*****", gar nicht der Personalabteilung. Den direkten Vorgesetzten und seinen Kollegen im Wartungsbereich sowie den Kollegen, mit denen der Beklagte in Kontakt stand, war bekannt, daß er Privatflieger war und im Namen der "B*****"

gemeinsam mit Mag. S***** ein Privatflugzeug betrieb. Die Abteilung der Klägerin für die Verrechnung von Hangarierung und Ersatzteillieferung sowie die Durchführung von Wartungsarbeiten adressierte auch Rechnungen an die "B*****", sodaß auch dort der Umstand bekannt war, daß der Beklagte für die "B*****" ein Flugzeug betrieb. Mitarbeitern der Personalabteilung war lediglich bekannt, daß der Beklagte Privatflieger war und ein Privatflugzeug betrieb, mit dem er auch für die Klägerin Wartungsflüge unternahm. Als Geschäftsführer der "B*****" trat der Beklagte der klagenden Partei gegenüber allein im Zusammenhang mit der Haltung seines Luftfahrtgerätes OE FLT in Erscheinung. Im August 1994 mietete die Klägerin von der "B*****" das Luftfahrzeug OE FLT für einen technischen Assistenzflug nach Temesvar an. Ferner stellte die "B*****" dieses Luftfahrzeug im Hangar der Klägerin ein und beauftragte die Klägerin mit verschiedenen Reparaturarbeiten an dem Luftfahrzeug. Im eigenen Namen trat der Beklagte im Zusammenhang mit einem Luftfahrtgerät OE DES auf. Nicht festgestellt werden kann, daß der Personalabteilung die Geschäftstätigkeiten der "B*****" hinsichtlich Wartungsarbeiten und des Verkaufs von Ersatzteilen für Kleinflugzeuge bekannt waren. Im Personalakt des Beklagten erliegen keine Unterlagen über Nebentätigkeiten, ausgenommen der schon erwähnte abschlägig beschiedene Antrag.

Einzelne Mitarbeiter der Klägerin wußten zwar, daß der Beklagte neben seiner Tätigkeit bei der Klägerin auch in anderer Weise tätig war; eine genaue Kenntnis der Sachlage und des Umfangs der Tätigkeit war aber nicht gegeben. Zur A***** unterhielt die "B*****" insofern Geschäftsbeziehungen, als sie die Vermittlung von Wartungsarbeiten anbot, im Oktober 1994 der A***** einen Motor verkaufte und im Juni 1995 der A***** Auspuffteile lieferte. Den Angestellten der A***** war der Beklagte als Geschäftsführer der "B*****" bekannt. Nicht festgestellt werden kann, daß die "B*****" in einem konkreten Fall zur A***** in Konkurrenz getreten ist.

Am 16. 7. 1996 erschien der Beklagte in der Werft der V***** mit dem Begehren, als Vertreter der "B*****" den Motor eines Fluggeräts mittels Standlaufes und einer Kompressionskontrolle überprüfen zu wollen, da die "B*****" als Lieferantin des Motors garantiepflichtig war. Er schraubte eigenmächtig den Motordeckel des abgestellten Fluggerätes ab und führte etwa eine Stunde lang Arbeiten durch. Mit Schreiben vom 23. 7. 1996 fragte das Bundesministerium für Wissenschaft, Verkehr und Kunst als oberste Luftfahrtbehörde bei der Klägerin an, ob diese den Beklagten mit Instandhaltungsarbeiten an einem Gerät beauftragt habe, bzw ob die Klägerin dem Beklagten eine Einverständniserklärung zur Nebenbeschäftigung erteilt habe. In einem Gespräch vom 19. 7. 1996 wurde der Beklagte über seine Tätigkeit bei "B*****" befragt, dabei wurde auch die Entlassung ausgesprochen. Der Beklagte erklärte sich dabei bereit, die Geschäftsführung bei der "B*****" auf Wunsch der AUA zurückzulegen. Bis zum 23. 7. 1996 befand er sich im Urlaub, am 24. 7. 1997 wurde er ersatzfreigestellt, seit 25. 7. 1996 ist er zur Gänze vom Dienst freigestellt.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsansicht, daß der Entlassungsgrund des§ 122 Abs 2 Z 4 ArbVG nicht vorliege. Diese Bestimmung ziele darauf ab, daß der zur entlassende Dienstnehmer ein der Verwendung im Betrieb abträgliches Nebengeschäft betreibe. Davon könne schon deshalb nicht die Rede sein, weil der Beklagte als Geschäftsführer der "B*****" nie in direkte Konkurrenz zur Klägerin getreten sei, sodaß die Abträglichkeit im Betrieb der Klägerin nicht habe eintreten können. Demgegenüber habe der Beklagte über keine Informationen verfügt, die er in dem von ihm geführten Unternehmen zwecks Konkurrenzierung des Tochterunternehmens der Klägerin hätte einsetzen können. Eine erweiterte Anwendung des § 122 Abs 2 Z 4 ArbVG auf Nebengeschäfte, die dem Tochterunternehmen des Betriebsinhabers abträglich seien, müsse abgelehnt werden, weil dies zu einer nicht vertretbaren Benachteiligung von Dienstnehmern eines Konzernunternehmen gegenüber Dienstnehmern kleinerer Unternehmen führe, welche über keine Tochterunternehmen verfügten.Das Erstgericht vertrat die Rechtsansicht, daß der Entlassungsgrund des Paragraph 122, Absatz 2, Ziffer 4, ArbVG nicht vorliege. Diese Bestimmung ziele darauf ab, daß der zur entlassende Dienstnehmer ein der Verwendung im Betrieb abträgliches Nebengeschäft betreibe. Davon könne schon deshalb nicht die Rede sein, weil der Beklagte als Geschäftsführer der "B*****" nie in direkte Konkurrenz zur Klägerin getreten sei, sodaß die Abträglichkeit im Betrieb der Klägerin nicht habe eintreten können. Demgegenüber habe der Beklagte über keine Informationen verfügt, die er in dem von ihm geführten Unternehmen zwecks Konkurrenzierung des Tochterunternehmens der Klägerin hätte einsetzen können. Eine erweiterte Anwendung des Paragraph 122, Absatz 2, Ziffer 4, ArbVG auf Nebengeschäfte, die dem Tochterunternehmen des Betriebsinhabers abträglich seien, müsse abgelehnt werden, weil dies zu einer nicht vertretbaren Benachteiligung von Dienstnehmern eines Konzernunternehmen gegenüber Dienstnehmern kleinerer Unternehmen führe, welche über keine Tochterunternehmen verfügten.

Hingegen sei der Kündigungsgrund nach § 121 Z 3 ArbVG verwirklicht. Aufgrund seines Angestelltendienstvertrages sei

der Beklagte verpflichtet, zur Ausübung von Nebentätigkeiten die Zustimmung der Personalabteilung einzuholen. Eine stillschweigende Genehmigung der Personalabteilung könne nur für den Betrieb eines Privatflugzeuges und zur Vornahme von Charterflügen angenommen werden. Mit der Aufnahme des Motoren- und Ersatzteilhandels und der Übernahme von Wartungsaufsichten sei jedoch eine derartige Ausweitung des Geschäftsbetriebes der "B*****" erfolgt, welche von der Zustimmung der Personalabteilung nicht mehr gedeckt gewesen sei. Die Tätigkeit sei aber auch geeignet gewesen, eine Verminderung der Arbeitsleistung des Beklagten herbeizuführen, da dieser der Ansprechpartner des Unternehmens gewesen sei und großteils die Geschäftsführung wahrgenommen habe. Angesichts des strengen Konkurrenzverbotes des § 7 AngG, welches allein auf den Betrieb eines selbständigen kaufmännischen Unternehmens durch einen Angestellten eines Kaufmanns abstelle, liege schon deswegen eine Konkurrenzierung vor, weil sowohl die Klägerin als auch die "B*****" Formkaufleute seien und die Stellung eines Geschäftsführers den "Betrieb" eines Unternehmens darstelle. Gemäß § 48 Abs 2 Z 3 ZLLV zähle zur Wartung der Ein- und Ausbau von Triebwerken. Bei etwaigen Fehlern der "B*****" könnte der Beklagte zur Verantwortung gezogen werden, was in der Folge zu Problemen mit seiner Lizenz als Luftfahrzeugwart nach § 140 ZLPV führen könnte. Es könnte aber auch dazu führen, daß der Beklagte seine der Klägerin geschuldete Dienstleistung nicht mehr unbeschränkt ausüben könnte. Auch eine Rufschädigung der Klägerin könne in Betracht kommen. Die Tätigkeit des Beklagten sei daher von seiner (vertraglichen) Meldepflicht erfaßt gewesen. Die mehrjährige Nebenbeschäftigung des Beklagten und deren Intensivierung ab 1994 rechtfertige die Annahme der Beharrlichkeit der Pflichtverletzung durch den Beklagten. Im Rahmen einer Gesamtschau seien Nachlässigkeiten des Beklagten bei Wartungsarbeiten als erschwerend zu werten. Das auffällige Verhalten, welches sich demoralisierend auf Arbeitskollegen auswirken mußte, begründe die Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung des Beklagten durch die Klägerin.Hingegen sei der Kündigungsgrund nach Paragraph 121, Ziffer 3, ArbVG verwirklicht. Aufgrund seines Angestelltendienstvertrages sei der Beklagte verpflichtet, zur Ausübung von Nebentätigkeiten die Zustimmung der Personalabteilung einzuholen. Eine stillschweigende Genehmigung der Personalabteilung könne nur für den Betrieb eines Privatflugzeuges und zur Vornahme von Charterflügen angenommen werden. Mit der Aufnahme des Motoren- und Ersatzteilhandels und der Übernahme von Wartungsaufsichten sei jedoch eine derartige Ausweitung des Geschäftsbetriebes der "B*****" erfolgt, welche von der Zustimmung der Personalabteilung nicht mehr gedeckt gewesen sei. Die Tätigkeit sei aber auch geeignet gewesen, eine Verminderung der Arbeitsleistung des Beklagten herbeizuführen, da dieser der Ansprechpartner des Unternehmens gewesen sei und großteils die Geschäftsführung wahrgenommen habe. Angesichts des strengen Konkurrenzverbotes des Paragraph 7, AngG, welches allein auf den Betrieb eines selbständigen kaufmännischen Unternehmens durch einen Angestellten eines Kaufmanns abstelle, liege schon deswegen eine Konkurrenzierung vor, weil sowohl die Klägerin als auch die "B*****" Formkaufleute seien und die Stellung eines Geschäftsführers den "Betrieb" eines Unternehmens darstelle. Gemäß Paragraph 48, Absatz 2, Ziffer 3, ZLLV zähle zur Wartung der Ein- und Ausbau von Triebwerken. Bei etwaigen Fehlern der "B*****" könnte der Beklagte zur Verantwortung gezogen werden, was in der Folge zu Problemen mit seiner Lizenz als Luftfahrzeugwart nach Paragraph 140, ZLPV führen könnte. Es könnte aber auch dazu führen, daß der Beklagte seine der Klägerin geschuldete Dienstleistung nicht mehr unbeschränkt ausüben könnte. Auch eine Rufschädigung der Klägerin könne in Betracht kommen. Die Tätigkeit des Beklagten sei daher von seiner (vertraglichen) Meldepflicht erfaßt gewesen. Die mehrjährige Nebenbeschäftigung des Beklagten und deren Intensivierung ab 1994 rechtfertige die Annahme der Beharrlichkeit der Pflichtverletzung durch den Beklagten. Im Rahmen einer Gesamtschau seien Nachlässigkeiten des Beklagten bei Wartungsarbeiten als erschwerend zu werten. Das auffällige Verhalten, welches sich demoralisierend auf Arbeitskollegen auswirken mußte, begründe die Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung des Beklagten durch die Klägerin.

Der klageabweisende Teil dieses Urteils erwuchs in Rechtskraft.

Das Berufungsgericht wies auch das Eventualbegehren auf gerichtliche Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung des Dienstverhältnisses des Beklagten ab. Zufolge der in Rechtskraft erwachsenen Teilabweisung, mit der das Vorliegen eines Entlassungsgrundes nach § 122 Abs 1 Z 4 ArbVG verneint worden sei, sei nicht mehr zu prüfen, ob diese Entlassungsgründe auch mit einer Kündigung geltend gemacht werden können. Es sei daher nur noch das Vorliegen des Kündigungsgrundes nach § 121 Z 3 ArbVG zu prüfen. Dem Beklagten sei wohl eine Verletzung von (vertraglichen) Pflichten vorzuwerfen, weil er seine Nebenbeschäftigung ohne Genehmigung der Personalabteilung ausgeübt habe. Hingegen sei das weitere gesetzliche Tatbestandsmerkmal der "Beharrlichkeit" der Pflichtenverletzung nicht erfüllt. Dieses liege in der Regel vor, wenn das Betriebsratsmitglied trotz erfolgter Abmahnung durch den Arbeitgeber die

Pflichtenverletzung wiederhole oder in dieser verharre. Eine Ausnahme bestehe nur dann, wenn im Verhalten des Betriebsrates klar zum Ausdruck komme, daß eine Abmahnung ohnedies zwecklos wäre. Der Beklagte habe sich aber im Gespräch vom 19. 7. 1996 (Tag der "Entlassung") bereit erklärt, seine Geschäftsführertätigkeit für die "B*****" auf Wunsch der Klägerin zurückzulegen. Darauf sei die Klägerin aber nicht eingegangen, statt dessen habe sie am 23. 7. 1996 die vorliegende Klage angebracht. Der Klägerin sei es zumutbar gewesen, dem Beklagten eine Frist für die Beendigung seiner Tätigkeit als Geschäftsführer einzuräumen. Dagegen hätten auch Gründe der Arbeitsdisziplin nicht gesprochen. Die übrigen, von der Klägerin nicht mehr aufrecht erhaltenen Dienstpflichtverletzungen stünden in keinem sachlichen Zusammenhang mit der letztlich als Entlassungs- bzw Kündigungsgrund geltend gemachten Funktion des Beklagten als Geschäftsführer der "B*****". Der Vorwurf der Konkurrenzierung könne schon deshalb nicht aufrechterhalten werden, weil kein konkreter Konkurrenzfall der "B*****" zur A***** hervorgekommen sei.Das Berufungsgericht wies auch das Eventualbegehren auf gerichtliche Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung des Dienstverhältnisses des Beklagten ab. Zufolge der in Rechtskraft erwachsenen Teilabweisung, mit der das Vorliegen eines Entlassungsgrundes nach Paragraph 122, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG verneint worden sei, sei nicht mehr zu prüfen, ob diese Entlassungsgründe auch mit einer Kündigung geltend gemacht werden können. Es sei daher nur noch das Vorliegen des Kündigungsgrundes nach Paragraph 121, Ziffer 3, ArbVG zu prüfen. Dem Beklagten sei wohl eine Verletzung von (vertraglichen) Pflichten vorzuwerfen, weil er seine Nebenbeschäftigung ohne Genehmigung der Personalabteilung ausgeübt habe. Hingegen sei das weitere gesetzliche Tatbestandsmerkmal der "Beharrlichkeit" der Pflichtenverletzung nicht erfüllt. Dieses liege in der Regel vor, wenn das Betriebsratsmitglied trotz erfolgter Abmahnung durch den Arbeitgeber die Pflichtenverletzung wiederhole oder in dieser verharre. Eine Ausnahme bestehe nur dann, wenn im Verhalten des Betriebsrates klar zum Ausdruck komme, daß eine Abmahnung ohnedies zwecklos wäre. Der Beklagte habe sich aber im Gespräch vom 19. 7. 1996 (Tag der "Entlassung") bereit erklärt, seine Geschäftsführertätigkeit für die "B*****" auf Wunsch der Klägerin zurückzulegen. Darauf sei die Klägerin aber nicht eingegangen, statt dessen habe sie am 23. 7. 1996 die vorliegende Klage angebracht. Der Klägerin sei es zumutbar gewesen, dem Beklagten eine Frist für die Beendigung seiner Tätigkeit als Geschäftsführer einzuräumen. Dagegen hätten auch Gründe der Arbeitsdisziplin nicht gesprochen. Die übrigen, von der Klägerin nicht mehr aufrecht erhaltenen Dienstpflichtverletzungen stünden in keinem sachlichen Zusammenhang mit der letztlich als Entlassungs- bzw Kündigungsgrund geltend gemachten Funktion des Beklagten als Geschäftsführer der "B*****". Der Vorwurf der Konkurrenzierung könne schon deshalb nicht aufrechterhalten werden, weil kein konkreter Konkurrenzfall der "B*****" zur A***** hervorgekommen sei.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt werde.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Aus der weiten Fassung des § 121 Z 3 ArbVG ergibt sich, daß nicht nur Dienstversäumnisse, Verweigerung, Minderleistungen, Saumseligkeit und Vergeßlichkeit bei der eigentlichen Dienstleistung, sondern auch die beharrliche Verletzung anderer gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten diesen Tatbestand erfüllen (Floretta-Strasser ArbVG-Handkommentar 851). Durch seine Interessenwahrungspflicht ist der Arbeitnehmer gehalten, die Interessen des Arbeitgebers und seines Betriebes wahrzunehmen und alle dagegen verstoßenden Schädigungen zu unterlassen (Floretta-Strasser aaO).Aus der weiten Fassung des Paragraph 121, Ziffer 3, ArbVG ergibt sich, daß nicht nur Dienstversäumnisse, Verweigerung, Minderleistungen, Saumseligkeit und Vergeßlichkeit bei der eigentlichen Dienstleistung, sondern auch die beharrliche Verletzung anderer gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten diesen Tatbestand erfüllen (Floretta-Strasser ArbVG-Handkommentar 851). Durch seine Interessenwahrungspflicht ist der Arbeitnehmer gehalten, die Interessen des Arbeitgebers und seines Betriebes wahrzunehmen und alle dagegen verstoßenden Schädigungen zu unterlassen (Floretta-Strasser aaO).

Die Vorinstanzen haben bereits zutreffend darauf hingewiesen, daß die jahrelange Nichtmeldung und die sich ausweitende Ausübung einer Nebenbeschäftigung durch den Beklagten gegen dessen dienstvertragliche Pflichten verstieß. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes ist im vorliegenden Fall aber - auch ohne Abmahnung - das Element der Beharrlichkeit zu bejahen. Dem Beklagte mußte bereits aus der Weigerung der Klägerin, einer wesentlich

weniger umfangreichen Tätigkeit des Klägers für einen privaten Fliegerclub zuzustimmen, klar sein, daß diese einer weitergehenden Tätigkeit nicht zustimmen werde. Darüber hinaus hatte der Beklagte bei allfälliger Offenlegung des Geschäftsumfanges des Unternehmens, für welches er als Geschäftsführer tätig war, eine abschlägige Mitteilung durch die Personalabteilung auch deshalb zu erwarten, weil, wie feststeht, dem Beklagten auch bekannt war, daß das von ihm geführte Unternehmen im selben Geschäftszweig tätig war, wie das Tochterunternehmen der Klägerin. Wie schon das Erstgericht zutreffend erkannt hat, konnte die stillschweigende Duldung der Durchführung gelegentlicher Charterflüge nicht mit der Genehmigung auch von Wartungsaufsichten und dem Ersatzteilhandel gleichgesetzt werden. Zudem mußte dem Beklagten wie jedermann in seiner Position klar sein, daß bei einem Unternehmen von der Größe der Klägerin Umstände, die einer Verkaufsabteilung bekannt werden, nicht zwangsläufig auch zur Kenntnis der Personalabteilung gelangen, die nach den Feststellungen aber für die Bewilligung gemeldeter Nebenbeschäftigungen allein zuständig war. Insgesamt stellt sich daher die - vor den Augen unmittelbarer Arbeitskollegen - ausgeübte Geschäftsführertätigkeit des Beklagten als hartnäckige Pflichtenverletzung dar (vgl Cerny/Haas-Laßnigg/Schwarz ArbVG Erl 6 zu § 121 ArbVG), sodaß der (gegenüber einer Entlassung ohnehin mildere) Kündigungsgrund des § 121 Z 3 ArbVG gegeben ist. Da die Pflichtwidrigkeiten des Beklagten auch den Arbeitskollegen bekannt waren und im Falle mangelnder Reaktion der Klägerin Auswirkungen auf die Arbeitsmoral erwartet werden konnten, ist der Klägerin die Weiterbeschäftigung des Beklagten nicht mehr zuzumuten (Cerny/Haas-Laßnigg/Schwarz aaO Erl 7 mwN).Die Vorinstanzen haben bereits zutreffend darauf hingewiesen, daß die jahrelange Nichtmeldung und die sich ausweitende Ausübung einer Nebenbeschäftigung durch den Beklagten gegen dessen dienstvertragliche Pflichten verstieß. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes ist im vorliegenden Fall aber - auch ohne Abmahnung - das Element der Beharrlichkeit zu bejahen. Dem Beklagte mußte bereits aus der Weigerung der Klägerin, einer wesentlich weniger umfangreichen Tätigkeit des Klägers für einen privaten Fliegerclub zuzustimmen, klar sein, daß diese einer weitergehenden Tätigkeit nicht zustimmen werde. Darüber hinaus hatte der Beklagte bei allfälliger Offenlegung des Geschäftsumfanges des Unternehmens, für welches er als Geschäftsführer tätig war, eine abschlägige Mitteilung durch die Personalabteilung auch deshalb zu erwarten, weil, wie feststeht, dem Beklagten auch bekannt war, daß das von ihm geführte Unternehmen im selben Geschäftszweig tätig war, wie das Tochterunternehmen der Klägerin. Wie schon das Erstgericht zutreffend erkannt hat, konnte die stillschweigende Duldung der Durchführung gelegentlicher Charterflüge nicht mit der Genehmigung auch von Wartungsaufsichten und dem Ersatzteilhandel gleichgesetzt werden. Zudem mußte dem Beklagten wie jedermann in seiner Position klar sein, daß bei einem Unternehmen von der Größe der Klägerin Umstände, die einer Verkaufsabteilung bekannt werden, nicht zwangsläufig auch zur Kenntnis der Personalabteilung gelangen, die nach den Feststellungen aber für die Bewilligung gemeldeter Nebenbeschäftigungen allein zuständig war. Insgesamt stellt sich daher die - vor den Augen unmittelbarer Arbeitskollegen - ausgeübte Geschäftsführertätigkeit des Beklagten als hartnäckige Pflichtenverletzung dar vergleiche Cerny/Haas-Laßnigg/Schwarz ArbVG Erl 6 zu Paragraph 121, ArbVG), sodaß der (gegenüber einer Entlassung ohnehin mildere) Kündigungsgrund des Paragraph 121, Ziffer 3, ArbVG gegeben ist. Da die Pflichtwidrigkeiten des Beklagten auch den Arbeitskollegen bekannt waren und im Falle mangelnder Reaktion der Klägerin Auswirkungen auf die Arbeitsmoral erwartet werden konnten, ist der Klägerin die Weiterbeschäftigung des Beklagten nicht mehr zuzumuten (Cerny/Haas-Laßnigg/Schwarz aaO Erl 7 mwN).

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 40, 50 Abs 1 ZPO iVm § 58 Abs 1 ASGG. Die Entrichtung einer Pauschalgebühr (S 1.980,--) diente nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, weil Arbeitsrechtssachen mit einem Gebührensstreitwert bis S 20.000,-- gemäß Anm 5 zu TP 3 gebührenfrei sind (hier S 13.250,--).Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf Paragraphen 40,, 50 Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 58, Absatz eins, ASGG. Die Entrichtung einer Pauschalgebühr (S 1.980,--) diente nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, weil Arbeitsrechtssachen mit einem Gebührensstreitwert bis S 20.000,-- gemäß Anmerkung 5 zu TP 3 gebührenfrei sind (hier S 13.250,--).

Anmerkung

E52562 09B02188

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:009OBA00218.98V.1209.000

Dokumentnummer

JJT_19981209_OGH0002_009OBA00218_98V0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at