

# TE OGH 1998/3/13 7Ra21/98d

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.03.1998

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Hellwagner (Vorsitzender), die Richter des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger und Dr.Blaszczyk sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Hans Parzer (AG) und Harald Sterle (AN) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Wilhelm F\*\*\*\*\* KFZ-Mechaniker, \*\*\*\*\* St.G\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Peter Urbanek und Dr.Christian Lind, Rechtsanwälte in St.Pölten, wider die beklagte Partei N\*\*\*\*\* GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Michael N\*\*\*\*\* 3100 St.Pölten,\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag.Martin Hübl, Referent der Wirtschaftskammer Niederösterreich, Bezirksstelle St.Pölten, Völklplatz 2, wegen S 155.679,-- samt Nebenforderungen, infolge der Berufung der beklagten Partei und Kostenrekurs der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes St.Pölten vom 3.10.1997, 30 Cga 41/97k-8, I) nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt: Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Hellwagner (Vorsitzender), die Richter des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger und Dr.Blaszczyk sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Hans Parzer (AG) und Harald Sterle (AN) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Wilhelm F\*\*\*\*\* KFZ-Mechaniker, \*\*\*\*\* St.G\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Peter Urbanek und Dr.Christian Lind, Rechtsanwälte in St.Pölten, wider die beklagte Partei N\*\*\*\*\* GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Michael N\*\*\*\*\* 3100 St.Pölten,\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag.Martin Hübl, Referent der Wirtschaftskammer Niederösterreich, Bezirksstelle St.Pölten, Völklplatz 2, wegen S 155.679,-- samt Nebenforderungen, infolge der Berufung der beklagten Partei und Kostenrekurs der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes St.Pölten vom 3.10.1997, 30 Cga 41/97k-8, römisch eins) nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 13.948,86 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin S 2.324,86 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen;

II) in nichtöffentlicher Sitzung denrömisch II) in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Dem Rekurs wird Folge gegeben und die angefochtene Kostenentscheidung des Erstgerichtes dahin abgeändert, daß diese lautet:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 28.936,90 bestimmten Verfahrenskosten (darin S 3.566,15 USt und S 7.000,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist ferner schuldig, der klagenden Partei die mit S 1.335,52 bestimmten Kosten des Rekursverfahrens (darin S 225,92 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war seit 1.3.1992 als KFZ-Mechaniker bei der beklagten Partei beschäftigt und wurde am 7.10.1996 entlassen.

Er begehrte die Zahlung von S 155.679,-- brutto an aliquoter Weihnachtsremuneration, Kündigungsentschädigung samt Sonderzahlung, Abfertigung und Urlaubsentschädigung und ferner 9,5% Zinsen mit der Begründung, er arbeite mit Bankkredit, weil er sonst die ihn treffenden Zahlungen nicht abdecken könne.

Die beklagte Partei beantragte die Klageabweisung dem Grunde nach. Der Kläger sei gemäß § 82 lit.e GewO gerechtfertigt entlassen worden, weil er ohne Einwilligung von ihr ein abträgliches Nebengeschäft betrieben habe. Anläßlich eines Unfalles sei ein PKW der Firma U\*\*\*\*\* von ihr abgeschleppt worden. Sie habe der genannten Firma ein Anbot zum Erwerb dieses Wracks gestellt. Der Kläger habe dieses Anbot durch ein eigenes Anbot zu einem höheren Preis unterlaufen und sei damit direkt in Konkurrenz zur beklagten Partei getreten. Es sei auch zum Abschluß eines mündlichen Kaufvertrages zwischen dem Kläger und der genannten Firma gekommen. Unmittelbar nach Kenntnisnahme von diesem Sachverhalt habe der Geschäftsführer der beklagten Partei den Kläger entlassen. Die beklagte Partei beantragte die Klageabweisung dem Grunde nach. Der Kläger sei gemäß Paragraph 82, Litera , GewO gerechtfertigt entlassen worden, weil er ohne Einwilligung von ihr ein abträgliches Nebengeschäft betrieben habe. Anläßlich eines Unfalles sei ein PKW der Firma U\*\*\*\*\* von ihr abgeschleppt worden. Sie habe der genannten Firma ein Anbot zum Erwerb dieses Wracks gestellt. Der Kläger habe dieses Anbot durch ein eigenes Anbot zu einem höheren Preis unterlaufen und sei damit direkt in Konkurrenz zur beklagten Partei getreten. Es sei auch zum Abschluß eines mündlichen Kaufvertrages zwischen dem Kläger und der genannten Firma gekommen. Unmittelbar nach Kenntnisnahme von diesem Sachverhalt habe der Geschäftsführer der beklagten Partei den Kläger entlassen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht dem Klagebegehren stattgegeben:

Im Sommer 1996 verunfallte ein Firmenwagen der Firma U\*\*\*\*. Durch den Unfall entstand am Wagen ein Totalschaden. Das Wrack wurde von der beklagten Partei abgeschleppt, wobei dieser Auftrag vom Kläger durchgeführt wurde. Der Kläger teilte bereits beim Abschleppen des Wracks dem für die Firma U\*\*\*\* einschreitenden Zeugen Leopold U\*\*\*\*\* mit, daß er Interesse hätte, es zu kaufen, falls es zu haben wäre. Auch die beklagte Partei äußerte durch ihren Geschäftsführer Interesse am Wrack, daneben gab es noch weitere Interessenten. Bezuglich des Preises wollte sich zunächst noch niemand festlegen, es sollte erst das Schätzgutachten der Versicherung abgewartet werden. Das erste ziffernmäßige Anbot kam schließlich von der beklagten Partei und zwar in Höhe von ca.S 65.000,--. Da der Zeuge U\*\*\*\*\* sich etwa S 95.000,-- als Preis für das Wrack vorgestellt hatte bzw. noch überlegte, es vielleicht doch reparieren zu lassen, verhandelt er zwar zunächst mit allen Interessenten, durch sein Zögern blieben jedoch schließlich nur der Kläger und die beklagte Partei übrig. Der Kläger wußte nicht, daß die beklagte Partei parallel mit der Firma U\*\*\*\* verhandelte, er konnte aber davon ausgehen, daß sie sich ebenfalls für das Wrack interessierte, weil ihm dies anfänglich vom Zeugen U\*\*\*\*\* mitgeteilt worden war. Die beklagte Partei war ebenfalls nicht darüber informiert, daß der Kläger mit der Firma U\*\*\*\* in Verhandlungen stand. Der Kläger fragte in der Folge öfter beim Zeugen U\*\*\*\*\* an, ob denn schon geklärt wäre, was mit dem Auto geschehen solle, und bot schließlich den Betrag von S 95.000,-- als sein persönliches Höchstgebot. Der Zeuge U\*\*\*\*\* teilte ihm dann mit, daß das Wrack doch nicht verkauft werde, sondern repariert und in Eigenverwendung behalten werde.

Zwischen dem Geschäftsführer der beklagten Partei und dem Zeugen U\*\*\*\* traten im Zuge der Verhandlungen Unstimmigkeiten auf. Der Zeuge wollte das Auto reparieren lassen, was der Geschäftsführer mit der Begründung ablehnte, daß der Schaden am Wagen zu groß sei. Umgekehrt wollte der Geschäftsführer der beklagten Partei das Wrack kaufen, doch auch bezüglich der Höhe des Kaufpreises kam es zu keiner Einigung, weil der Zeuge U\*\*\*\*\* auf jeden Fall S 95.000,-- für das Wrack haben wollte, die beklagte Partei aber nur bereit war, zwischen S 75.000,-- und S 80.000,-- zu zahlen.

Am 7.10.1996 teilte der Zeuge U\*\*\*\* deshalb telefonisch dem Kläger mit, daß er das Wrack jetzt doch um S 95.000,--

kaufen könne. Der Kläger stimmte zu und sie vereinbarten, alles weitere in der Werkstatt der beklagten Partei zu bereden. Als der Zeuge U\*\*\*\*\* noch am selben Tag dorthin kam, erfuhr der Geschäftsführer der beklagten Partei erstmals, daß der Kläger unter den Verhandlungspartnern der Firma U\*\*\*\*\* war. Er suchte daraufhin den Kläger auf, stellte ihn zur Rede und teilte ihm mit, daß es nicht angehe, daß er das Auto kaufe, und dies ein Entlassungsgrund sei. Der Kläger erklärte sich sofort beriet, das Auto unter diesen Umständen nicht zu kaufen und sagte dies auch dem Zeugen U\*\*\*\*\*, der sodann ebenfalls sofort mit den Worten "... wenn das so ist, können wird das Geschäft nicht machen ..." vom Kaufvertrag Abstand nahm. Der Geschäftsführer ließ trotzdem nicht mehr mit sich reden und bekräftigte die Entlassung.

Da der Kläger das Wrack nun nicht kaufte, verhandelte der Zeuge U\*\*\*\*\* erneut mit der beklagten Partei, welche das Wrack nach etwa zwei Wochen um S 95.000,-- erstand und es schließlich an einen Kunden weiter verkaufte.

Bei der beklagten Partei gab es keine schriftlichen oder mündlichen Weisungen, die es den Mitarbeitern untersagt hätten, Autos von Kunden zu kaufen. Es war jedoch üblich, Geschäfte zwischen Mitarbeitern und Kunden über den Geschäftsführer der beklagten Partei abzuwickeln, wie es der Kläger auch bereits einmal gemacht hatte. Der Kläger folgte diesem Ablauf nicht, weil die beklagte Partei in solchen Fällen noch etwa S 10.000, auf den Kaufpreis aufschlug und er sich diesen Betrag sparen wollte. Es hatte zwischen dem Kläger und der beklagten Partei diesbezüglich vorher noch nie Schwierigkeiten gegeben.

Der Kläger hat bei der P\*\*\*\*\* Bank AG einen Kredit laufen, der mit 9,9% Zinsen zu verzinsen ist und seit 7.10.1996 mit S 86.220,49 aushaftet.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus. Gemäß § 82 lit. dn rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus. Gemäß Paragraph 82, Litera ,

2. Fall GewO alt setze ein Arbeiter einen Entlassungsgrund, wenn er ohne Einwilligung des Gewerbeinhabers ein der Verwendung beim Gewerbe abträgliches Nebengeschäft betreibe. Ein Nebengeschäft habe der Kläger betrieben. Dieses sei aber für die beklagte Partei nicht abträglich gewesen. Der Kläger habe sich für ein Auto interessiert, von dem er annehmen habe müssen, daß auch sein Dienstgeber daran Interesse gehabt hätte. Es sei ihm auch bewußt gewesen, daß "derartige Geschäfte sonst unter Einbeziehung der beklagten Partei anders abgewickelt werden". Da der Betrag von S 95.000,-- die "absolute Untergrenze des Zeugen U\*\*\*\*\*" gewesen wäre und dieser das Wrack darunter keinesfalls habe verkaufen wollen, sei aber zu bedenken, daß der Kläger den Preis durch sein Anbot nicht hinaufgetrieben, sondern lediglich sofort die Bedingungen des Zeugen U\*\*\*\*\* erfüllt hätte. Dies habe die beklagte Partei nicht wollen, aber letztlich doch getan und zwar sogar unter völliger Absenz eines Mitbüters. Darüberhinaus sei dies das erste derartige Verhalten des Klägers gewesen. Selbst wenn man von einem Fehlverhalten des Klägers ausgehe, weil er einer im Betrieb allgemeinen anerkannten Regel zuwider gehandelt habe, sei der Tatbestand des abträglichen Nebengeschäftes noch nicht erfüllt, weil es ein einmaliges Fehlverhalten gewesen sei. Dieses habe im übrigen keine nachteilige Auswirkung für die beklagte Partei gehabt. Der Kläger habe deshalb keinen Entlassungsgrund gesetzt. Da ein mit 9,9% zu verzinsender Bankkredit mit nur S 86.220,49 aushafte, hätten lediglich für diesen Teilbetrag die begehrten 9,5% zugesprochen werden können. Für den Rest gebühren dem Kläger Zinsen gemäß § 49a ASGG. Da der Diskontsatz der österreichischen Nationalbank am 8.10.1996, 2,5% betragen habe, stellen sich diese auf 4,5%. Da die Klage auf Entgelt für Arbeiten und Dienste gerichtet gewesen wäre, seien Prozeßkosten nach TP 2 zu berechnen. 2. Fall GewO alt setze ein Arbeiter einen Entlassungsgrund, wenn er ohne Einwilligung des Gewerbeinhabers ein der Verwendung beim Gewerbe abträgliches Nebengeschäft betreibe. Ein Nebengeschäft habe der Kläger betrieben. Dieses sei aber für die beklagte Partei nicht abträglich gewesen. Der Kläger habe sich für ein Auto interessiert, von dem er annehmen habe müssen, daß auch sein Dienstgeber daran Interesse gehabt hätte. Es sei ihm auch bewußt gewesen, daß "derartige Geschäfte sonst unter Einbeziehung der beklagten Partei anders abgewickelt werden". Da der Betrag von S 95.000,-- die "absolute Untergrenze des Zeugen U\*\*\*\*\*" gewesen wäre und dieser das Wrack darunter keinesfalls habe verkaufen wollen, sei aber zu bedenken, daß der Kläger den Preis durch sein Anbot nicht hinaufgetrieben, sondern lediglich sofort die Bedingungen des Zeugen U\*\*\*\*\* erfüllt hätte. Dies habe die beklagte Partei nicht wollen, aber letztlich doch getan und zwar sogar unter völliger Absenz eines Mitbüters. Darüberhinaus sei dies das erste derartige Verhalten des Klägers gewesen. Selbst wenn man von einem Fehlverhalten des Klägers ausgehe, weil er einer im Betrieb allgemeinen anerkannten Regel zuwider gehandelt habe, sei der Tatbestand des abträglichen Nebengeschäftes noch nicht erfüllt, weil es ein einmaliges Fehlverhalten gewesen sei. Dieses habe im übrigen keine nachteilige Auswirkung für die beklagte Partei gehabt. Der Kläger habe deshalb keinen Entlassungsgrund

gesetzt. Da ein mit 9,9% zu verzinsender Bankkredit mit nur S 86.220,49 aushafte, hätten lediglich für diesen Teilbetrag die begehrten 9,5% zugesprochen werden können. Für den Rest gebühren dem Kläger Zinsen gemäß Paragraph 49 a, ASGG. Da der Diskontsatz der österreichischen Nationalbank am 8.10.1996, 2,5% betragen habe, stellen sich diese auf 4,5%. Da die Klage auf Entgelt für Arbeiten und Dienste gerichtet gewesen wäre, seien Prozeßkosten nach TP 2 zu berechnen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der beklagten Partei aus den Berufungsgründen der unrichtigen Beweiswürdigung und unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinne der Klageabweisung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die beklagte Partei bekämpft die Feststellung des Erstgerichtes, wonach es im Betrieb der beklagten Partei keine schriftlichen oder mündlichen Weisungen in der Art gegeben hätte, daß es den Mitarbeitern untersagt sei, Autos von Kunden zu kaufen. Dazu ist zu bemerken, daß sich aus der Erledigung der Rechtsrüge ergibt, daß die bekämpfte Feststellung nicht entscheidungswesentlich ist. Sie wird daher vom Berufungsgericht nicht übernommen.

Sofern der Kläger aus "advokatorischer" Vorsicht im Rahmen der Berufungsbeantwortung die Feststellung des Erstgerichtes bekämpft, wonach derartige Geschäfte "einem bestimmten Ablauf zu folgen hätten, nämlich die Geschäfte über den Geschäftsführer der beklagten Partei abzuwickeln", ist ihm zu entgegnen, daß das Erstgericht im Rahmen der Beweiswürdigung schlüssig und nachvollziehbar darlegte, weshalb es zu der getroffenen Feststellung kam. Auch das Berufungsgericht hält es für überzeugend, daß davon ausgegangen werden kann, daß es bei der beklagten Partei zwar nicht schriftlich festgelegt gewesen wäre, jedoch sonst aus dem üblichen Vorgehen abzuleiten gewesen sei, daß derartige Geschäfte "einem bestimmten Ablauf zu folgen hätten", weil auch dem Kollegen des Klägers, dem Zeugen Franz A\*\*\*\*\* sofort klar gewesen wäre, daß der "Chef" darauf nicht erfreut reagieren würde. Überzeugend ist die Argumentation des Erstgerichtes, daß die Bereitschaft des Klägers sofort vom Kauf abzustehen, als er vom Ärger des Geschäftsführers der beklagten Partei darüber erfahren habe, sein schlechtes Gewissen in dieser Hinsicht zeige.

Insofern die beklagte Partei weiters die Feststellung bekämpft, daß es im Unternehmen der beklagten Partei üblich gewesen sei, daß Geschäfte zwischen Mitarbeitern und Kunden über den Geschäftsführer der beklagten Partei abgewickelt worden seien, wird auch diese Feststellung mangels rechtlicher Bedeutung vom Berufungsgericht nicht übernommen.

Im übrigen übernimmt daher das Berufungsgericht die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und legt sie seiner Entscheidung zu Grunde (§§ 2 ASGG, 498 ZPO). Im übrigen übernimmt daher das Berufungsgericht die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und legt sie seiner Entscheidung zu Grunde (Paragraphen 2, ASGG, 498 ZPO).

Mit ihrer Rechtsrüge wendet sich die beklagte Partei gegen die Rechtsansicht des Erstgerichtes, daß ein Entlassungstatbestand nicht gegeben sei, weil es sich vorliegendenfalls nicht um ein abträgliches Nebengeschäft gehandelt habe. Das Arbeitsverhältnis sei ein zweiseitiger Vertrag, welcher von wechselseitigen Rechten und Pflichten der Vertragsparteien gekennzeichnet sei. Eine wesentliche, dem Arbeitnehmer obliegende Verpflichtung, sei die Treuepflicht, die dem Arbeitnehmer gebiete, die sachlich gerechtfertigt wirtschaftlicher und betrieblich bedingter Interessen seines Arbeitgebers zu wahren, deren Verletzung ebenfalls als eine abträgliche Verwendung und Konkurrenzierung zu werten sei. Diese Verpflichtung habe der Kläger nicht eingehalten. Er habe - wissend, daß die beklagte Partei ebenfalls am Kauf des Wracks interessiert gewesen wäre - nie auch nur den Versuch unternommen, die beklagte Partei von seiner Kaufabsicht in Kenntnis zu setzen, obwohl das Fahrzeug monatelang auf dem Firmengelände der beklagten Partei abgestellt gewesen wäre. Er wäre von Anfang an verpflichtet gewesen, als er vom Interesse der beklagten Partei erfahren hatte, im Rahmen seiner Treuepflicht der beklagten Partei den beabsichtigten Verkauf mitzuteilen. Diesem Entlassungsgrund sei auch das Element der Vertrauensunwürdigkeit immanent. Die Vertrauensunwürdigkeit sei eine Ausformung der dem gesamten Entlassungsrecht zugrundeliegenden "Ratio". Als Element des Entlassungstatbestandes der Konkurrenzierung sei sie geeignet, das Vertrauen des Arbeitgebers gegen

den Arbeitnehmer aufgrund der erfolgten Konkurrenzierung derart zu erschüttern, daß dem Arbeitgeber ein Weiterbestand des Dienstverhältnisses unzumutbar sei. Das Argument, daß ein Arbeiter nur aufgrund einer strafbaren Verhandlung als vertrauensunwürdig erscheinen könne, sei angesichts der fast völlig arbeitsrechtlichen Gleichstellung von Arbeitern und Angestellten sowie aufgrund der Tatsache abzulehnen, daß Arbeiter in der Realität häufig Tätigkeiten verrichten, die den Verantwortungsbereich eines Angestellten weit übersteigen. Eine Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten hinsichtlich der Beendigung des Dienstverhältnisses durch eine Entlassung führe somit zu dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes zu groben Wertungswidersprüchen und einem Verlust an Gerechtigkeit.

Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten. Gemäß § 82 lit.e GewO fallen unter den Begriff des dem Gewerbe des Arbeitgebers abträglichen Nebengeschäft, nicht gelegentlich Nebenbeschäftigung eines KFZ-Mechanikers (Facharbeiter). Das Fehlverhalten eines KFZ-Mechanikers ist nämlich nicht an der Generalklausel des § 1162 ABGB, sondern an der erschöpfenden Aufzählung der Entlassungsgründe des § 82 GewO zu messen. Zu den in § 82 GewO angeführten Verhaltensweisen ist vorweg darauf zu verweisen, daß abgesehen von der Umschreibung in § 82 lit.d GewO ein allgemeiner Entlassungstatbestand der Vertrauensunwürdigkeit wie in § 27 Z 1 dieser Auffassung ist nicht beizupflichten. Gemäß Paragraph 82, Litera , GewO fallen unter den Begriff des dem Gewerbe des Arbeitgebers abträglichen Nebengeschäft, nicht gelegentlich Nebenbeschäftigung eines KFZ-Mechanikers (Facharbeiter). Das Fehlverhalten eines KFZ-Mechanikers ist nämlich nicht an der Generalklausel des Paragraph 1162, ABGB, sondern an der erschöpfenden Aufzählung der Entlassungsgründe des Paragraph 82, GewO zu messen. Zu den in Paragraph 82, GewO angeführten Verhaltensweisen ist vorweg darauf zu verweisen, daß abgesehen von der Umschreibung in Paragraph 82, Litera , GewO ein allgemeiner Entlassungstatbestand der Vertrauensunwürdigkeit wie in Paragraph 27, Ziffer eins,

3. Fall AngG fehlt. Nur im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung kann ein Arbeiter einen Entlassungsgrund verwirklichen, womit die Vertrauensunwürdigkeit unwiderleglich vermutet wird. Der allenfalls zu erwägende Entlassungsgrund des § 82 lit.e 2.Tatbestand GewO, nämlich Betreiben eines abträglichen Nebengeschäftes scheidet aus, wenn ein Arbeitnehmer nur einmal wie vorliegendenfalls versuchte, einen PKW zu erwerben, für den auch die beklagte Partei Interesse zeigte. Auch wenn dem Kläger bewußt war, daß ein derartiges Geschäft unter Einbeziehung der beklagten Partei hätte abgewickelt werden müssen, war dies wie das Erstgericht zutreffend ausführt, das erste derartige Verhalten des Klägers. Der Tatbestand des abträglichen Nebengeschäftes ist daher noch nicht erfüllt. Im übrigen hat nach den Feststellungen das Verhalten des Klägers keine nachteiligen Auswirkungen für die beklagte Partei gehabt.3. Fall AngG fehlt. Nur im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung kann ein Arbeiter einen Entlassungsgrund verwirklichen, womit die Vertrauensunwürdigkeit unwiderleglich vermutet wird. Der allenfalls zu erwägende Entlassungsgrund des Paragraph 82, Litera , 2.Tatbestand GewO, nämlich Betreiben eines abträglichen Nebengeschäftes scheidet aus, wenn ein Arbeitnehmer nur einmal wie vorliegendenfalls versuchte, einen PKW zu erwerben, für den auch die beklagte Partei Interesse zeigte. Auch wenn dem Kläger bewußt war, daß ein derartiges Geschäft unter Einbeziehung der beklagten Partei hätte abgewickelt werden müssen, war dies wie das Erstgericht zutreffend ausführt, das erste derartige Verhalten des Klägers. Der Tatbestand des abträglichen Nebengeschäftes ist daher noch nicht erfüllt. Im übrigen hat nach den Feststellungen das Verhalten des Klägers keine nachteiligen Auswirkungen für die beklagte Partei gehabt.

Das Erstgericht hat auf S.3 des Urteils festgestellt, daß der Kläger sich sofort nach Konfrontierung durch den Geschäftsführers der beklagten Partei mit seinem Verhalten bereit erklärt hat, das Auto nicht zu kaufen und hat dann auch vom Abschluß des Kaufvertrages Abstand genommen. Dieses Verhalten des Klägers machte es somit auch für die beklagte Partei nicht unzumutbar, den Kläger bis zum Ende der Kündigungsfrist in ihrem Unternehmen zu belassen. Insofern die beklagte Partei meint, der Kläger sei darüberhinaus vertrauensunwürdig und mit Recht deswegen entlassen worden, verkennt sie, daß § 82 GewO 1859 eine taxative Aufzählung der dem Dienstnehmer zur Verfügung stehenden Entlassungsgründe enthält und der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 8 ObA 293/95 = ARD 4712/25/96 ausgeführt hat, daß der einmalige Ankauf eines gebrauchten PKWs durch den Angestellten Autoverkäufer unter Übergehung seines Arbeitgebers nicht den Entlassungstatbestand der Vertrauensunwürdigkeit gemäß § 27 Z 1 AngG erfüllen würde. Es erübrigts sich daher eine Auseinandersetzung mit dem Argument der beklagten Partei, ob eine Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten hinsichtlich der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Entlassung unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes zu groben Wertungswidersprüchen und zu einem

Verlust an Gerechtigkeit führt, weil der Gleichheitsgrundsatz in diesem Fall nicht verletzt wurde. Es bedarf deshalb auch nicht der gerügten Feststellungen. Das Erstgericht hat auf S.3 des Urteils festgestellt, daß der Kläger sich sofort nach Konfrontierung durch den Geschäftsführers der beklagten Partei mit seinem Verhalten bereit erklärt hat, das Auto nicht zu kaufen und hat dann auch vom Abschluß des Kaufvertrages Abstand genommen. Dieses Verhalten des Klägers machte es somit auch für die beklagte Partei nicht unzumutbar, den Kläger bis zum Ende der Kündigungsfrist in ihrem Unternehmen zu belassen. Insofern die beklagte Partei meint, der Kläger sei darüberhinaus vertrauensunwürdig und mit Recht deswegen entlassen worden, verkennt sie, daß Paragraph 82, GewO 1859 eine taxative Aufzählung der dem Dienstnehmer zur Verfügung stehenden Entlassungsgründe enthält und der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 8 ObA 293/95 = ARD 4712/25/96 ausgeführt hat, daß der einmalige Ankauf eines gebrauchten PKWs durch den Angestellten Autoverkäufer unter Übergehung seines Arbeitgebers nicht den Entlassungstatbestand der Vertrauensunwürdigkeit gemäß Paragraph 27, Ziffer eins, AngG erfüllen würde. Es erübrigt sich daher eine Auseinandersetzung mit dem Argument der beklagten Partei, ob eine Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten hinsichtlich der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Entlassung unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes zu groben Wertungswidersprüchen und zu einem Verlust an Gerechtigkeit führt, weil der Gleichheitsgrundsatz in diesem Fall nicht verletzt wurde. Es bedarf deshalb auch nicht der gerügten Feststellungen.

Es war daher der Berufung nicht Folge zu geben.

Ein Ausspruch über die Revisionszulässigkeit hat gemäß§ 46 Abs.1 Z 3 ASGG zu entfallen. Ein Ausspruch über die Revisionszulässigkeit hat gemäß Paragraph 46, Absatz , Ziffer 3, ASGG zu entfallen.

II) Kostenrechtsrömisch II) Kostenrechts:

Mit seinem Kostenrechts wendet sich der Kläger dagegen, daß ihm Prozeßkosten von S 24.688,90 statt S 28.396,90 zugesprochen worden sind.

Der Kläger weist zu Recht darauf hin, daß nach der Rechtsprechung des Rekursgerichtes (10 Ra 244/97v) es sich bei einem Anspruch auf Kündigungsentschädigung um einen Schadenersatzanspruch handelt, welcher im Tarifpost 2 nicht aufgezählt sei, sodaß die Entlohnung nach TP 3 zu erfolgen habe.

Ausgehend von dieser Rechtsansicht ergibt sich deshalb nachstehender Kostenanspruch des Klägers:

Klage nach TP 3A S 3.101,--

100% Einheitssatz S 3.101,--

Tagsatzung zur mündlichen

Streitverhandlung vom

23.4.1997, Dauer 2/2 S 3.101,--

50% Einheitssatz S 1.550,50

Tagsatzung zur mündlichen

Streitverhandlung vom

22.8.1997, Dauer 4/2 S 4.651,--

50% Einheitssatz S 2.325,75

Zwischensumme S 17.830,75

20% USt S 3.566,15

Barauslagen S 7.000,--

Gesamthonorarsumme S 28.396,90

Es war daher dem Rekurs Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 2 ASGG, 41 und 50 ZPO,§ 11 RATG. Gemäß §§ 2 ASGG, 528 Abs.2 Z 3 ZPO war auszusprechen, daß der Revisionsrechts jedenfalls unzulässig war. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 2, ASGG, 41 und 50 ZPO, Paragraph 11, RATG. Gemäß Paragraphen 2, ASGG, 528 Absatz , Ziffer 3,

ZPO war auszusprechen, daß der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig war.

Gemäß § 11a Abs.2 Z 2 lit.g ASGG war die Entscheidung über den Kostenrekurs ohne Beziehung von fachkundigen Laienrichter zu fällen. Gemäß Paragraph 11 a, Absatz , Ziffer 2, Litera , ASGG war die Entscheidung über den Kostenrekurs ohne Beziehung von fachkundigen Laienrichter zu fällen.

**Anmerkung**

EW00249 07A00218

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:1998:0070RA00021.98D.0313.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980313\_OLG0009\_0070RA00021\_98D0000\_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](http://www.jusline.at)