jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1992/9/2 9ObA162/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.09.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Gamerith und Dr.Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Mag.Erich Deutsch und Mag.Michael Zowodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei W***** W*****, Angestellter, ***** vertreten durch *****, Rechtsanwalt ***** wider die beklagte Partei prot. Firma L*****, I***** B***** vertreten durch *****, Rechtsanwalt ***** wegen S 889.129,67 brutto und S 6.814,-- netto s.A. (Revisionsstreitwert S 210.232,60 brutto), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 31. März 1992, GZ 12 Ra 121/91-22, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 18. September 1991, GZ 20 Cga 50/91-13, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden bezüglich des Begehrens auf Zahlung von S 210.232,60 brutto samt 4 % Zinsen seit 2. Juni 1990 dahin abgeändert, daß sie als Teilzwischenurteil zu lauten haben:

"Der Anspruch des Klägers auf Kündigungsentschädigung und Abfertigung besteht dem Grunde nach zu Recht.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz wird der Endentscheidung vorbehalten."

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war ab 4. Mai 1987 bei der beklagten Partei als Außendienstmitarbeiter beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete am 11. Juni 1990 durch Entlassung.

Der Kläger begehrte insgesamt S 889.129,67 brutto und S 6.814,-- netto jeweils sA an rückständigen Entgelten, Überstundenvergütungen und Diäten sowie an entlassungsabhängigen Ansprüchen (Kündigungsentschädigung, Abfertigung und Urlaubsentschädigung). Er brachte vor, die Entlassung sei nicht zu Recht erfolgt und überdies verfristet, weil sämtliche Vorwürfe der beklagten Partei schon Wochen und Monate zuvor bekannt gewesen seien.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und brachte unter anderem vor, daß der Kläger zu Recht entlassen worden sei, weil er Kunden Lieferungen zugesagt bzw gewährt habe, die der beklagten Partei nicht bekannt gewesen seien. Der Kläger habe bei Verkauf von Schweißgeräten in den für den Kunden bestimmten Bestellschein unentgeltlich zu lieferndes Zubehör aufgenommen, das in der für die beklagte Partei bestimmten Ausfertigung nicht aufgeschienen sei. Die Schweißgeräte habe der Kläger persönlich ausgeliefert und hiebei ohne

Wissen und Willen der Unternehmensleitung dem Lager diverses Zubehör entnommen und mitgeliefert. Daraus sei der beklagten Partei ein großer Schaden entstanden, weil der Wert der vom Kläger zusätzlich unentgeltlich gelieferten Waren oft höher gewesen sei als der Verdienst der beklagten Partei am Verkauf des Schweißgerätes. Der Kläger habe so wie jeder andere Angestellte Zugang zum Lager der beklagten Partei gehabt und habe daher in unbeaufsichtigten Momenten jede Menge an Zusatzgeräten, insbesondere Schlauchpakete sowie Schweißdraht entnehmen können. Die vom Kläger in der Zeit vom 1.1.1989 bis 1.5.1990 entwendeten Gegenstände hätten einen Wert von S 690.806,-- gehabt. Darüber hinaus urgierten auch jetzt noch Kunden die Lieferung der vom Kläger versprochenen Zusatzgeräte. Weiters habe der Kläger sein eigenes Fahrzeug auf Kosten der beklagten Partei betankt und auch sonstige Malversationen mit den Treibstoffrechungen vorgenommen, wodurch die beklagte Partei einen Schaden von S 34.411,12 erlitten habe. Schließlich habe der Kläger einen Krankenstand vorgetäuscht; er sei während des gesamten Krankenstandes nicht zu Hause, sondern ständig unterwegs gewesen. Die Entlassungsgründe seien erst in der Woche vor der Entlassung, als der Kläger im Krankenstand gewesen sei, zutage getreten.

Den Schadensbetrag von S 725.209,12 wandte die beklagte Partei compensando als Gegenforderung ein.

Das Erstgericht stellte fest, daß die Klagsforderung mit S 362.174,14 brutto und S 6.814,-- netto zu Recht, mit weiteren S 562.955,53 brutto hingegen nicht zu Recht bestehe; die Gegenforderung der beklagten Partei stellte es mit S 100.000,-- netto fest. Es gab daher der Klage hinsichtlich eines Teilbetrages von S 362.174,14 brutto und S 6.814,-- netto abzüglich S 100.000,-- netto sA statt und wies das Mehrbegehren ab.

Es traf folgende, für das Revisionsverfahren wesentliche Feststellungen:

Der Betrieb der beklagten Partei wurde mit Zustimmung der Inhaberin von deren Ehegatten F***** B***** geführt. F***** B***** beauftragte den Kläger, die Ware - von der beklagten Partei teils erzeugte, teils adaptierte Schweißgeräte - mit aggressiven Verkaufsmethoden zu vertreiben. Die Schweißgeräte waren fehleranfällig; es kam immer wieder zu Beschwerden der Kunden, weil die Geräte schon nach kurzer Betriebsdauer versagten. Der Kläger wandte sich wegen dieser Schwierigkeiten und der damit verbundenen Absatzprobleme an F***** B***** und schlug vor, zur Förderung des Verkaufs den Kunden - branchenübliche - Naturalrabatte durch unentgeltliche Überlassung von Schweißzubehör anzubieten. F***** B***** war damit einverstanden, erteilte dem Kläger aber den strikten Auftrag, die gewährten Naturalrabatte, wie Schweißdraht, Schweißdüsen u.dgl. sowohl auf dem Lieferschein, den der Kunde per Bestellung erhielt, als auch auf den Belegen zu vermerken, die die beklagte Partei erhielt, um eine Kontrolle der Lagerbestände zu ermöglichen. In der ersten Zeit seiner Tätigkeit hielt sich der Kläger an diese Anweisung und vermerkte die von ihm gewährten Naturalrabatte auf sämtlichen Unterlagen. Nach kurzer Zeit ging der Kläger dazu über, einzelnen Kunden, um mit ihnen ins Geschäft zu kommen, wertmäßig weit über den üblichen Skontopreisnachlässen liegende Naturalrabatte anzubieten. Die gewährten Naturalrabatte vermerkte der Kläger nur mehr auf jenen Bestellscheinen, die dem Kunden ausgefolgt wurden, nicht aber auf den Geschäftsunterlagen, die der beklagten Partei zugingen. F***** B***** waren diese Praktiken des Klägers zunächst unbekannt. Erst als Kunden im Betrieb der beklagten Partei telefonisch die Auslieferung der vom Kläger gewährten Naturalrabatte urgierten und als schließlich im März 1990 ein Kunde bei der beklagten Partei vorsprach und in Anwesenheit des Klägers die schon vor geraumer Zeit versprochenen Naturalrabatte einforderte, erlangte F***** B***** Gewißheit darüber, daß der Kläger im großen Ausmaß Naturalrabatte gewährte, ohne die beklagte Partei zu informieren.

Im Mai 1990 fiel F***** B***** auf, daß die der beklagten Partei verrechneten Treibstoffmengen nicht dem Verbrauch des dem Kläger zur Verfügung gestellten Fahrzeuges entsprachen. Daraufhin brachte er in Erfahrung, daß der Kläger auch sein Privatfahrzeug auf Kosten der beklagten Partei betanken ließ. Der Kläger - der sich auf eine Vereinbarung mit F***** B***** berief, für die Benützung seines Telefons auf Firmenkosten tanken zu dürfen, diese Vereinbarung aber nicht beweisen konnte - erklärte sich bereit, S 5.000,-- an die beklagte Partei zu überweisen; die Überweisung erfolgte am 17. Mai 1990. Ende Mai 1990 machte F***** B***** dem Kläger heftige Vorwürfe wegen des Betankens des Privatfahrzeuges auf Firmenkosten und kündigte an, man werde vom Entgelt des Klägers für Mai 1990 S 5.000,-- abziehen; dieser Abzug wurde sodann auch tatsächlich vorgenommen.

Ab 2. Juni 1990 war der Beklagte im Krankenstand. Er litt an Kreislaufproblemen, deren Ursache Überanstrengung war. Die Hausärztin, die den Kläger in den Krankenstand genommen hatte, riet ihm, er solle ausspannen und spazieren gehen. Bettruhe wurde dem Kläger nicht verordnet. Während des Krankenstandes des Klägers wurde im Hinblick auf die unkontrollierte Gewährung von Naturalrabatten durch den Kläger bei der beklagten Partei eine Inventur des Lagers

durchgeführt; bei dieser Inventur ergab sich nach den Berechnungen der beklagten Partei ein Fehlbestand von Schweißzubehör im Werte von ca. S 700.000,--. Es war dies die erste Inventur, die während des Arbeitsverhältnisses des Klägers im Lager der beklagten Partei durchgeführt wurde. Warenbestandlisten, Eingangslisten u.dgl. werden im Betrieb der beklagten Partei für das Lager nicht geführt.

Da F***** B***** vermutete, daß der Kläger den Krankenstand wegen des Gehaltsabzuges von S 5.000,-- mißbräuchlich in Anspruch genommen habe, beobachtete er den Kläger und stellte fest, daß dieser während des Krankenstandes öfters spazieren ging. Als der Kläger am 11. Juni 1990 wieder im Betrieb erschien, wurde er von F***** B***** mit dem Hinweis entlassen, daß er den Krankenstand mißbraucht habe. Auf sein Ersuchen erhielt der Kläger noch folgendes Entlassungsschreiben:

"Aufgrund der sich ständig häufenden Vorfälle mit Ihnen wie zB privates Tanken auf Firmenkosten, die vielen nicht erfüllbaren Versprechen Kunden gegenüber, des nicht registrierten Materials und Ersatzteile, die im Lagerbestand fehlen, sowie die Nichtherausgabe des Fahrtenbuches sowie Nichtausfolgen der Firmenunterlagen. Weiters das widrige Verhalten in ihrem Krankenstand sehen wir uns veranlaßt, die fristlose Kündigung auszusprechen....."

Bezüglich der für das Revisionsverfahren relevanten Frage der Berechtigung der Entlassung vertrat das Erstgericht die Rechtsauffassung, daß sowohl die Gewährung von Naturalrabatten an Kunden ohne Information der beklagten Partei als auch die eigenmächtig vorgenommene Betankung des Privatfahrzeuges auf Kosten des Arbeitgebers die beklagte Partei gemäß § 27 Z 1 AngG zur Entlassung berechtigt hätten. Bereits seit März 1990 habe die beklagte Partei Kenntnis von den vom Kläger ohne Information der beklagten Partei gewährten Naturalrabatten gehabt; spätestens Mitte Mai 1990 sei der beklagten Partei bekannt gewesen, daß der Kläger sein Privatfahrzeug auf Firmenkosten betankt habe. Die Entlassung am 11. Juni 1990 sei daher verspätet erfolgt. Lege man ein Monatsentgelt von S 36.175,-- zugrunde, ergebe sich für den Zeitraum ab 1. Juni 1990 (für diesen Monat sei an den Kläger nichts gezahlt worden) bis zu dem der beklagten Partei für eine ordnungsgemäße Arbeitgeberkündigung zur Verfügung stehenden Termin 30. September 1990 eine Gehaltssumme von S 144.700,-- zuzüglich anteiliger Sonderzahlungen von S 24.116,66; weiters habe der Kläger Anspruch auf Abfertigung von S 84.408,32 (zwei Monatsentgelte inklusive anteiliger Sonderzahlungen) und schließlich auf Urlaubsentschädigung von S 42.204,16 für 30 nicht konsumierte Urlaubstage. Die beklagte Partei habe trotz Zahlung des Betrages von S 5.000,-- durch den Kläger einen weiteren Betrag von S 5.000,-- vom Entgelt für Mai abgezogen und darüber hinaus für den Zeitraum vom 1. bis 11. Juni 1990 als Diäten bezeichnete Entgeltbestandteile von S 1.814,-- netto nicht ausgezahlt, so daß der Kläger auch noch Anspruch auf den begehrten Betrag von S 6.814,-- netto habe. Ferner ging das Erstgericht davon aus, daß dem Kläger für die Jahre 1988 bis 1990 noch ein restliches Entgelt von S 66.745,-- brutto zustehe. Hingegen stünde dem Kläger die geltend gemachte Überstundenvergütung nicht zu.

Mit dem angefochtenen Teilurteil änderte das Berufungsgericht über Berufung der beklagten Partei den stattgebenden Teil des Ersturteils insoweit ab, als es das Klagebegehren im Umfang von S 210.232,60 sA abwies. (Im übrigen wurde infolge Berufung beider Parteien das Ersturteil aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückverwiesen).

Das Berufungsgericht vertrat zu dem von der Revision betroffenen Teil der Entscheidung die Rechtsauffassung, daß daraus, daß der beklagten Partei bereits ab März Hinweise auf die weisungswidrige Vorgangsweise des Klägers bei der Gewährung von Naturalrabatten vorgelegen seien, eine Verwirkung des Entlassungsrechtes nicht abgeleitet werden könne. Die Wahrnehmung des Entlassungsrechtes aufgrund der Inventur, durch die sich die beklagte Partei erst einen Überblick über das Ausmaß des ständigen Verstoßes des Klägers gegen die Anordnung (die gewährten Naturalrabatte auch auf den für die beklagte Partei bestimmten Unterlagen zu vermerken) verschafft habe, sei als rechtzeitig anzusehen. Daß die beklagte Partei die Rückkehr des Klägers vom Krankenstand abgewartet habe, berühre die Rechtzeitigkeit der Entlassung nicht, da aus dem Zuwarten mit der Entlassung bis zur Rückkehr des Arbeitnehmers weder darauf zu schließen sei, daß dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zumutbar sei noch der Arbeitnehmer darauf vertrauen könne, der Arbeitgeber werde von seinem Entlassungsrecht nicht Gebrauch machen. Die beharrliche Übertretung der Anordnung durch den Kläger könne nicht damit entschuldigt werden, daß die den einzelnen Kunden gewährten Naturalrabatte geheim bleiben sollten, um den Markt nicht zu ruinieren. Daß die beklagte Partei die Verkaufspraktiken des Klägers ausdrücklich akzeptiert, ja geradezu gefordert hätte, sei durch die festgestellte Reaktion der beklagten Partei auf das Bekanntwerden der Rabattzusagen ohne entsprechende Information widerlegt. Der Arbeitgeber habe ein schutzwürdiges Interesse, sich Kenntnis von den Rabattzusagen zu

verschaffen, weil es ihm nur dadurch möglich sei, die Rentabilität des Geschäftes abzuschätzen. Die Vorgangsweise des Klägers stelle daher einen gravierenden Pflichtenverstoß im Sinne des § 27 AngG dar, der die Weiterbeschäftigung unzumutbar mache. Da die Entlassung schon aus diesem Grund berechtigt sei, sei auf die Frage, ob die beklagte Partei auch wegen des unrechtmäßigen Tankens auf Firmenkosten zur Entlassung des Klägers berechtigt gewesen sei, nicht einzugehen. Die Verweigerung der Herausgabe des Fahrtenbuches durch den Kläger habe die beklagte Partei als Entlassungsgrund nicht behauptet. Die bloße Erwähnung dieses Entlassungsgrundes in einer Urkunde ersetze nicht die entsprechende Prozeßbehauptung.

Dem Kläger stünden daher die geltend gemachten entlassungsabhängigen Ansprüche auf Kündigungsentschädigung (S 123.666,60) und Abfertigung (S 88.566,--) nicht zu.

Gegen dieses Teilurteil richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

Die Revision ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Geht man von den auch vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrundegelegten Feststellungen des Erstgerichtes aus, daß der für die beklagte Partei handelnde F***** B***** bereits im März 1990 Gewißheit darüber erlangt hat, daß der Kläger - entgegen der erteilten Anweisung - in großem Umfang Naturalrabatte gewährte, ohne die beklagte Partei zu informieren, dann konnte die beklagte Partei, wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat, die erst am 11. Juni 1990 ausgesprochene Entlassung nicht mehr mit diesem Fehlverhalten des Klägers rechtfertigen.

Der Arbeitgeber darf mit der Ausübung des Entlassungsrechtes nicht solange zuwarten, daß der Arbeitnehmer aus dem Zögern auf einen Verzicht des Arbeitgebers auf die Geltendmachung der Entlassungsgründe schließen konnte (Martinek-M.Schwarz-W.Schwarz AngG7 § 27 Anm 5 mwH). Hingegen ist dann, wenn ein fortgesetztes Verhalten des Arbeitnehmers immer wieder eine Entlassung rechtfertigt, die Entlassungserklärung nicht an eine bestimmte Frist gebunden. Spricht bei einem solchen Verhalten der Arbeitgeber nicht sofort nach einer Begehungshandlung die Entlassung aus, verliert er wohl hinsichtlich dieses Vorfalles das Entlassungsrecht, nicht aber auch hinsichtlich künftiger Vorfälle ähnlicher Art, auf die dann jeweils der Grundsatz der Unverzüglichkeit zur Anwendung kommt. Es kann allerdings unter Umständen dem Grundsatz von Treu und Glauben und der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers widersprechen, wenn er längere Zeit hindurch ein tatbestandsmäßiges Verhalten des Arbeitsnehmers widerspruchslos hinnimmt, so daß der Arbeitnehmer ein Einverständnis oder doch eine Gleichgültigkeit des Arbeitgebers annehmen kann, dieser aber dann dennoch plötzlich eine Entlassung ausspricht. In einem solchen Fall muß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vorher zu einem pflichtgemäßen Verhalten auffordern (siehe Kuderna Entlassungsrecht 19; zuletzt 9 Ob A 193/89).

Da die beklagte Partei das Arbeitsverhältnis in Kenntnis des Fehlverhaltens des Klägers durch rund drei Monate fortsetzte, hat sie stillschweigend auf das Entlassungsrecht verzichtet. Besondere Umstände, die die Annahme eines Verzichtes ausschließen, etwa die Fortsetzung des Verhaltens durch den Kläger auch nach einer anläßlich der Aufdeckung seines Fehlverhaltens erfolgten Abmahnung durch den Arbeitgeber, hat die hiefür beweispflichtige beklagte Partei weder behauptet noch wurden solche Umstände festgestellt.

Damit, daß die beklagte Partei erst mehr als zwei Monate nach Aufdeckung des Fehlverhaltens des Klägers eine im Hinblick auf das Fehlen einer Lagerbuchhaltung und - folgt man dem Vorbringen der beklagten Partei - die freie Zugänglichkeit des Lagers für jeden anderen Angestellten kaum aussagekräftige Inventur durchführte und hiebei einen erheblichen Fehlbestand ermittelte - daß dieser Fehlbestand korrekt erhoben wurde und ausschließlich auf die weisungswidrige Gewährung von Naturalrabatten durch den Kläger zurückzuführen sei, wurde nicht festgestellt - kann ein Zuwarten mit der Entlassung des Klägers nach Bekanntwerden, daß der Kläger ohne Information der beklagten Partei in großen Mengen Naturalrabatte gewährte, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes hingegen nicht gerechtfertigt werden.

Da die von der beklagten Partei als Entlassungsgrund weiters geltend gemachte Betankung des Privatfahrzeuges des Klägers auf Firmenkosten nach den unbekämpften Feststellungen des Erstgerichtes bereits Mitte Mai 1990 entdeckt

worden war - die Überweisung von S 5.000,-- durch den Kläger aus Anlaß der Aufdeckung durch F***** B***** erfolgte am 17. Mai 1990 - war, wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat - auch das Recht, dieses Verhalten als Entlassungsgrund geltend zu machen, im Zeitpunkt der Entlassung am 11. Juni 1990 erloschen. Das Verhalten des Klägers während des Krankenstandes bildete keinen Entlassungsgrund, weil ihm nicht Bettruhe verordnet worden war.

Die Verweigerung der Herausgabe des Fahrtenbuches wurde von der beklagten Partei zwar im Schreiben vom 11. Juni 1990 als Entlassungsgrund geltend gemacht, eine entsprechende Prozeßbehauptung aber, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, unterlassen.

Insgesamt ergibt sich daher, daß die Entlassung des Klägers unberechtigt war. Dennoch ist die Sache nicht im Sinne der Wiederherstellung des Ersturteils in dem von der Revision erfaßten Umfang spruchreif, da das Berufungsgericht ergänzende Feststellungen zur Höhe des dem Kläger zustehenden Entgeltes als erforderlich erachtete. Dem kann der Oberste Gerichtshof nicht entgegentreten (SZ 41/68; JBl 1975, 549; JBl 1990, 322 ua).

Der Revision des Klägers war daher Folge zu geben und in Abänderung des Teilurteils des Berufungsgerichtes mit Teilzwischenurteil auszusprechen, daß die Ansprüche des Klägers auf Kündigungsentschädigung und Abfertigung dem Grunde nach zu Recht bestehen.

Der Vorbehalt bezüglich der Kosten des Verfahrens in sämtlichen Instanzen beruht auf den §§ 393 Abs 4 und 52 Abs 2 ZPO.

Anmerkung

E32226

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:009OBA00162.92.0902.000

Dokumentnummer

JJT_19920902_OGH0002_009OBA00162_9200000_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