

# TE OGH 1988/12/14 9ObA285/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.12.1988

## 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 Dr. Gamerith und Dr. Bauer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Robert Müller und Dr. Bernhard Schwarz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei C\*\*\* M\*\*\* AUSTRIA AG, Wien 23.,

Laxenburgerstraße 246, vertreten durch Dr. Karl Mathias Weber, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Peter H\*\*\*, Arbeiter, Wien 6., Gumpendorferstraße 120/12, vertreten durch Dr. Adolf Fiebich, Dr. Vera Kremslehner und Dr. Josef Milchram, Rechtsanwälte in Wien, wegen Zustimmung zu einer Entlassung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. Juni 1988, GZ 31 Ra 49/88-21, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 9. Dezember 1987, GZ 23 Cga 1103/87-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.829,75 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 257,25 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Untergerichte trafen folgende für das Revisionsverfahren noch wesentliche Feststellungen:

Der Beklagte sei seit Mai 1985 bei der klagenden Partei beschäftigt. Er arbeitet an einer computergesteuerten Drehmaschine bei der Erzeugung von Zylindern. Dabei handelt es sich um einen für die Produktion der klagenden Partei besonders wichtigen Arbeitsplatz. Ende 1985 wurde der Kläger in den Betriebsrat gewählt. Die Arbeitnehmer der klagenden Partei haben eine fixe Arbeitszeit. Es ist jedoch möglich, mit dem Vorgesetzten für dringende Wege die Gewährung einer unbezahlten Privatzeit zu vereinbaren. Der Beklagte nahm insbesonders im Jahr 1987, bedingt durch seine gewerkschaftliche Tätigkeit, Zuspätkommen wegen witterungsbedingter Anreiseschwierigkeiten, Überwachung der Behebung eines Wasserrohrbruches und durch die Verrichtung von Erledigungen für den erkrankten Vater, öfter Privatzeit in Anspruch als der Durchschnitt der Arbeitnehmer. Am 26. August 1987 fragte der Beklagte den zuständigen Werkmeister, ob er zu einer Gewerkschaftsveranstaltung gehen könne. Dieser stimmte zu, fragte jedoch, ob dies als Privatzeit oder als Betriebsratstätigkeit zu buchen sei. Der Beklagte ließ dies zunächst offen. Der Meister verständigte seinen ihn ablösenden Kollegen, dem gegenüber der Beklagte erklärte, die Zeit sei als Privatzeit zu buchen, weil es sich nicht um eine Betriebsratstätigkeit handle.

Während eines Krankenstandes im April 1987 litt der Beklagte an einer schweren Bewegungseinschränkung im Bereich

der Lendenwirbelsäule mit einer starken Muskelverspannung. Er wurde daher ab 6. April von seinem praktischen Arzt krankgeschrieben; Bettruhe war nicht erforderlich. Eine Untersuchung durch den Kontrollarzt bestätigte den Krankenstand. Während dieses Krankenstandes verließ der Beklagte auch außerhalb der von der Gebietskrankenkasse angegebenen Ausgehzeiten seine Wohnung, ging einkaufen, traf sich in Lokalen, ging ins Kino und hielt Gewerkschaftssitzungen ab. In der Nachschicht am 5. Mai 1987 schlief der Beklagte in der Garderobe auf einem Kästchen. Da ein Mitarbeiter dies der Betriebsleitung mitteilte, führte diese am 9. Mai um 4 Uhr früh eine Kontrolle durch, bei der der Beklagte im Duschraum schlafend angetroffen wurde. Er hatte eine Bank so vor die nach innen aufgehende Tür gestellt, daß diese nicht völlig geöffnet werden konnte. Der Beklagte entschuldigte sich dem Betriebsleiter B\*\*\* gegenüber mit Kopfschmerzen. Er hatte seine Abwesenheit weder dem Schichtleiter mitgeteilt noch die Zeit abgestempelt. Am 26. Oktober 1987 erlitt Karl F\*\*\*, mit dem der Beklagte schon seit 15 Jahren eng befreundet ist und mit dem er im gemeinsamen Haushalt lebt, gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin einen schweren Verkehrsunfall und schwiebte in Lebensgefahr. Der Beklagte wurde von diesem Vorfall gegen 23 Uhr verständigt und fuhr mit der Mutter Karl F\*\*\*, die einen schweren Schock erlitten hatte, in das Spital. Um sich am nächsten Tag um die Mutter kümmern zu können und in das Spital zu fahren sowie die Polizei aufzusuchen, versuchte er, von der klagenden Partei einen Urlaubstag bewilligt zu bekommen. Seine Schicht hätte um 6 Uhr begonnen. Nachdem er vergeblich versucht hatte kurz vor 7 Uhr - die Telefonzentrale war zu diesem Zeitpunkt noch nicht besetzt - eine Verbindung herzustellen, erreichte er den Meister S\*\*\* um 7,30 Uhr. Er teilte ihm mit, daß ein Mitbewohner im Spital liege, weil er einen Unfall gehabt habe und er daher einen Urlaubstag haben wolle. S\*\*\* sagte ihm, daß er in 5 Minuten wieder anrufen solle, da er mit dem Betriebsleiter B\*\*\* sprechen müsse. Dieser war mit der Urlaubskonsumation des Beklagten nicht einverstanden, weil er meinte, daß es dringende Terminarbeiten gebe und es sich ja bei dem Verunglückten um keinen Ehegatten oder nahen Angehörigen handle. Er ordnete daher an, daß der Beklagte, sobald er fertig sei, wieder arbeiten kommen solle, weil die Kontingente für das laufende Jahr zu erfüllen seien. S\*\*\* teilte dem Beklagten bei dessen Anruf mit, daß er den Urlaub nicht bewilligt bekomme, ohne dies näher zu begründen. Als der Beklagte dann gegen 9 Uhr in den Betrieb kam und sich bei Walter S\*\*\* meldete, sagte er "wo ist dieser charakterlose Mensch". Dies hörte außer Walter S\*\*\* auch ein anderer Meister. Gegen 15 Uhr ging der Beklagte zum Betriebsleiter B\*\*\* und sagte "Sie sind ein feiner Mensch, Sie haben einen I-a-Charakter". Da B\*\*\*, für den der Vorfall am Vormittag erledigt war, nicht wußte, worum es sich handle, lächelte er, erkundigte sich jedoch bei S\*\*\* über den Grund der Äußerung des Beklagten. Als ihm dieser dann mitteilte, daß der Beklagte am Vormittag gesagt habe, "wo ist denn dieser charakterlose Mensch", fühlte sich B\*\*\* in seiner Ehre erheblich verletzt. Am Morgen des nächsten Tages stand B\*\*\* gemeinsam mit dem Leiter der Fertigungstechnik in der Werkhalle. Der Beklagte kam mit einem breiten Grinsen auf B\*\*\* zu und verbeugte sich vor diesem, den Morgengruß entbietend, bis zur Horizontalen. Einige andere Arbeitnehmer standen in der Nähe. Der Leiter der Fertigungstechnik, Z\*\*\*, wertete den Vorfall ebenso wie der Betroffene als Verspottung B\*\*\*. Der Beklagte hatte auch die Absicht zu provozieren, weil er die Ablehnung seines Urlaubsantrages als Schikane empfand.

Die klagende Partei begehrte die Erteilung der Zustimmung zur Entlassung des Beklagten, in eventu die Zustimmung zu dessen Kündigung. Der Beklagte lege seit längerer Zeit ein Verhalten an den Tag, das seine weitere Beschäftigung wegen seines schlechten Beispiels und wegen des negativen Einflusses auf die Arbeitsmoral der anderen Arbeiter unzumutbar mache. Er habe die Möglichkeit, sich Privatzeit zu nehmen, ungebührlich oft in Anspruch genommen. Während die Arbeiter des Betriebes im Monatsdurchschnitt 1,2 Stunden Freizeit konsumiert hätten, habe der Beklagte 6,65 Stunden, in einem Monat sogar 16 Stunden in Anspruch genommen. Das Verhalten des Beklagten habe negative Beispieldurchwirkungen. In der Zeit vom 6. April 1987 bis 20. April 1987 habe sich der Beklagte krank gemeldet, sei jedoch tatsächlich nicht krank gewesen, sondern spazierengegangen, habe Gasthäuser besucht und Einkäufe erledigt. Während der Nachschicht sei er am 5. Mai 1987 und 9. Mai 1987 schlafend angetroffen worden; er habe die Zeit, die er verschlafen habe, nicht ausgestempelt. Der Beklagte habe die Betriebsanordnungen, insbesonders das Stempeln von Mitarbeiterscheinen, nicht beachtet und sich durch Manipulationen beim An- und Abstempeln von Aufträgen ungerechtfertigte Entgelte verschafft. Am 27. August 1987 habe er durch unrichtige Angaben die Erteilung einer Genehmigung zur Konsumation von Privatzeit bewirkt. Am 27. und 28. Oktober 1987 habe er den Betriebsleiter B\*\*\* erheblich in seiner Ehre verletzt. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Er verfüge über kein eigenes Fahrzeug und habe im Winter zufolge von Verkehrsstörungen ab und zu den Arbeitsplatz verspätet erreicht, wodurch sich Zeitabgänge ergeben hätten. Er habe den Arbeitsplatz nie ohne Zustimmung des Vorgesetzten verlassen. Die Inanspruchnahme von Privatzeiten sei durch Wege im Zusammenhang mit seinem schwer erkrankten Vater oder

Arztbesuche erforderlich gewesen. In der Zeit vom 6. April 1987 bis 20. April 1987 sei er wegen Krankheit im Krankenstand gewesen. Die von ihm eingehaltene Vorgangsweise beim An- und Abstempeln von Aufträgen habe der Betriebsübung entsprochen. Am 5. Mai 1987 sei er während der Nachschicht nicht in der Garderobe gewesen, am 9. Mai 1987 habe er sich dort wegen heftiger Kopfschmerzen und Nasenblutens aufgehalten. Am 27. August 1987 sei ihm das Verlassen des Arbeitsplatzes erlaubt worden; diese Zeit sei nicht bezahlt worden. Am 27. Oktober 1987 habe er wegen des schweren Unfalls Karl F\*\*\* einen Urlaubstag in Anspruch nehmen wollen. Sein Begehrten sei jedoch mit der Begründung abgewiesen worden, daß man ihm nicht glaube.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehrten auf Erteilung der Zustimmung zur Entlassung ab und gab dem Eventualbegehrten auf Zustimmung zur Kündigung statt. In der Arbeitspartie des Beklagten sei über längere Zeit die Ordnungsvorschrift, daß Mitarbeitercheine auszufüllen seien, mißachtet und dies auch von den Vorgesetzten toleriert worden. Die Vorgangsweise des Beklagten habe dieser Übung entsprochen und könne daher nicht als Kündigungs- oder Entlassungsgrund geltend gemacht werden. Die Inanspruchnahme von Privatzeit sei im Betrieb der klagenden Partei allgemein üblich gewesen. Wenn dem Beklagten im Hinblick auf seine persönlichen Umstände, die Krankheit des Vaters, gewerkschaftliches Engagement und die Verhältnisse in der konkreten Betriebsabteilung, die Inanspruchnahme von Privatzeit öfter gestattet worden sei als anderen Arbeitnehmern, könne ihm dies nicht zum Nachteil gereichen. Daß der Beklagte im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Privatzeit am 27. August 1987 das Vertrauen seines Vorgesetzten mißbraucht hätte, sei nicht erwiesen. Auch wenn der Beklagte einmal den Arbeitsantritt verschlafen hätte, rechtfertige dies nicht eine Entlassung. Das Schlafen in der Nachschicht am 5. Mai und 9. Mai 1987 sei wohl ein Verstoß gegen die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, doch wäre ein Kündigungs- oder Entlassungstatbestand nur bei Wiederholung nach vorangegangener Verwarnung erfüllt. Eine Verwarnung sei aber vor dem zeitlich letzten Vorfall nicht ausgesprochen worden. In der Zeit vom 6. April 1987 bis 20. April 1987 sei der Beklagte tatsächlich krank gewesen. Sein Verhalten während des Krankenstandes sei weder geeignet gewesen, den Krankheitsverlauf negativ zu beeinflussen noch den Heilungsprozeß zu verzögern. Der Beklagte habe im Zusammenhang damit nicht gegen seine ihm aus dem Arbeitsverhältnis obliegenden Pflichten verstößen. Gewicht komme allerdings dem Verhalten des Beklagten gegenüber dem Betriebsleiter B\*\*\* am 27. und 28. Oktober 1987 zu. Bei Beurteilung der Äußerungen und des Verhaltens des Beklagten sei in allen Fällen nicht nur der isolierte Inhalt der Gestik sowie die rein semantische Bedeutung der Worte zu beachten, sondern auch die pragmatische Dimension des Verhaltens zu berücksichtigen. Daß sich dieser beleidigende Inhalt erst aus der Situation, in der diese Verhaltensweisen erfolgt seien, ergebe, mindere die Schärfe der sozialen Herabsetzung, weshalb sie nicht als erhebliche Ehrverletzung anzusehen sei. Der Entlassungstatbestand des § 122 Abs 1 Z 5 ArbVG sei daher nicht erfüllt. Dieses Verhalten sei dem Beklagten jedoch als beharrliche Verletzung der ihm aufgrund des Arbeitsverhältnisses obliegenden Verpflichtungen - im besonderen der Anstandspflicht - zuzurechnen und erfülle daher den Kündigungstatbestand nach § 121 Z 3 ArbVG, zumal der klagenden Partei aus Gründen der Arbeitsdisziplin eine Weiterbeschäftigung des Beklagten nicht zugemutet werden könne. Das Eventualbegehrten sei daher berechtigt. Die Bestimmung des § 120 Abs 1 letzter Satz ArbVG komme nicht zum Tragen, weil die Pflichtverletzung nicht im Zusammenhang mit der Ausübung des Betriebsratsmandates gestanden sei. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Es billigte die Beweiswürdigung des Erstgerichtes übernahm dessen Feststellungen und vertrat die Rechtsauffassung, daß das Verhalten des Beklagten gegenüber dem Betriebsleiter B\*\*\* und

insbesondere seine Äußerung zu diesem als grobe Verletzung der Anstandspflicht einem Vorgesetzten gegenüber zu qualifizieren seien. Das Verhalten des Beklagten sei, selbst wenn die subjektiv einzuschätzenden Gründe für das Urlaubsbegehrten berücksichtigt würden, keine angemessene oder vertretbare Reaktion und könne nicht als einmalige Entgleisung aufgefaßt werden, zumal der Beklagte die ehrenrührigen Äußerungen wiederholt habe. Ein Rechtfertigungsgrund, der die Schuld des Beklagten ausschließen würde, liege nicht vor. Der Beklagte hätte offenbar, wie sein Verhalten auch am Folgetag zeige, die Absicht, gehabt, den Vorgesetzten vor anderen Dienstnehmern im Ansehen herabzusetzen. Da das provokatorische Verhalten des Beklagten dem Betriebsleiter gegenüber Arbeitnehmern bekannt geworden sei, habe sich die Herabsetzung des Ansehens des Vorgesetzten auch im Betrieb herumsprechen müssen. Dies sei geeignet gewesen, die Arbeitsdisziplin herabzusetzen. Das Erstgericht habe daher zutreffend die Zustimmung zur Kündigung erteilt. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Klageabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

## Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Grundlage der stattgebenden Entscheidungen der Vorinstanzen bilden nur die Vorfälle vom 27. und 28. Oktober 1987. Der Rechtsansicht, daß dieses Verhalten den Tatbestand des § 121 Z 3 ArbVG erfüllt, kann allerdings nicht beigetreten werden. Die Äußerungen und das beleidigende Verhalten des Beklagten gegenüber dem Betriebsleiter B\*\*\* standen in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang, sodaß schon das Tatbestandsmerkmal der Beharrlichkeit fehlt. Auf die weitere Frage, ob wiederholte nicht erhebliche Ehrverletzungen überhaupt den Tatbestand einer beharrlichen Pflichtverletzung ("Anstandsverletzung") erfüllen und zur Entlassung (hier zur Kündigung) berechtigen können, braucht daher nicht eingegangen zu werden.

Das Verhalten des Beklagten war aber, auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Situation für den Beklagten wegen des abgeschlagenen Urlaubswunsches allenfalls psychisch belastend war, so gravierend, daß es als erhebliche Ehrverletzung im Sinne des § 122 Abs 1 Z 5 ArbVG zu qualifizieren ist. Die auf den Betriebsleiter bezogene Äußerung des Beklagten gegenüber dem Meister "wo ist dieser charakterlose Mensch", ferner die ebenfalls beleidigende Äußerung gegenüber dem Betriebsleiter selbst und die provokatorische Verbeugung vor dem Betriebsleiter am folgenden Tag, die bezweckte, diesen vor den herumstehenden Arbeitnehmern herabzusetzen, waren vor allem unter Bedachtnahme auf ihre Summierung geeignet, den Betriebsleiter B\*\*\* erheblich in seiner Ehre zu verletzen und eine schwerwiegende Störung des persönlichen Kontaktes zwischen Betriebsinhaber und dem Beklagten als Betriebsratsmitglied herbeizuführen, sodaß der klagenden Partei die Weiterbeschäftigung des Beklagten nicht mehr zumutbar war. Ist aber, wie hier, ein Entlassungstatbestand erfüllt, so ist der Ausspruch der Kündigung aus diesem Grund jedenfalls möglich (Floretta-Strasser, ArbVG1, 829 mwH; Arb 10.156). Das Erstgericht hat das Begehr auf Zustimmung zur Entlassung abgewiesen und die Zustimmung zur Kündigung erteilt. Dadurch, daß die klagende Partei diese Entscheidung unangefochten ließ und sich mit dem gelinderten Mittel der Kündigung begnügte, obwohl aufgrund des festgestellten Sachverhaltes ein Anspruch auf Zustimmung zur Entlassung bestanden hätte, kann sich der Beklagte nicht beschwert erachten, zumal seine Rechtsstellung gegenüber einer Entlassung hiedurch günstiger ist. Der Revision mußte daher ein Erfolg versagt werden. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 58 ASGG, §§ 41, 50 ZPO.

## Anmerkung

E16295

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:009OBA00285.88.1214.000

## Dokumentnummer

JJT\_19881214\_OGH0002\_009OBA00285\_8800000\_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)