

# TE OGH 1987/7/15 90bA56/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.07.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith und Dr. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Dietmar Strinitzer und Walter Benesch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Ing. Walter T\*\*\*, Wien 16., Thaliastraße 88/15, vertreten durch Dr. Wolfgang Zatlach, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Firma T\*\*\* Anlagenbau Gesellschaft m.b.H., Wien 12., Schönbrunnerstraße 179, vertreten durch Dr. Erhart Eckert, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 1,270.706,67 sA und Feststellung, infolge Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18.März 1987, GZ 31 Ra 4/87-45, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Wien vom 17.Juni 1986, GZ 3 Cr 50/84-40, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat der beklagten Partei die mit S 19.614,-- bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 1.628,-- Umsatzsteuer und S 1.800,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei übernahm den Kläger, der vorher bei der Ö\*\*\* K\*\*\* Gesellschaft m.b.H. beschäftigt gewesen war, ab 1.3.1980 unter Wahrung aller aus diesem Dienstverhältnis erworbenen Rechte in ein Angestelltendienstverhältnis. Nachdem der Geschäftsführer der beklagten Partei, Dr. Edmund F\*\*\*, im August oder Spetember 1981 eine vertrauliche Information erhalten hatte, daß der Kläger durch eine Tätigkeit für die Firma I\*\*\* das Konkurrenzverbot verletze, kündigte er das Dienstverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 28.9.1981 zum 31.12.1981 auf und stellte den Kläger ab 30.9.1981 dienstfrei. Mit Schreiben vom 2.10.1981 teilte der Kläger der Geschäftsführung der beklagten Partei mit, daß eine "Beendigung" seines Dienstverhältnisses erst nach Zustimmung des Invalidenausschusses möglich sei. Nachdem dem Geschäftsführer der beklagten Partei zur Kenntnis gelangt war, daß der Kläger die Funktion eines gewerberechlichen Geschäftsführers ihrer Konkurrentin, der Firma A\*\*\* K\*\*\*-H\*\*\*-K\*\*\* Gesellschaft m. b.H. (im folgenden: Firma A\*\*\*), ausübte, sprach er mit Schreiben vom 27.11.1981 die Entlassung aus.

Der Kläger begehrte zuletzt Zahlung seiner laufenden Bezüge für die Zeit vom 1.12.1981 bis 30.6.1985 in der unbestrittenen Höhe von S 1,270.706,67 sA und die Feststellung, daß sein Dienstverhältnis zur beklagten Partei aufrecht sei, weil er für die Firma A\*\*\* keine (die Interessen der beklagten Partei beeinträchtigende) Tätigkeit ausgeübt habe und seine Entlassung verspätet ausgesprochen worden sei. Die Funktion des Klägers bei der Firma

A\*\*\* sei der beklagten Partei "immer" bekannt gewesen.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe sich erst nach Einschaltung ihres Rechtsanwaltes und einer Auskunft Gewißheit darüber verschaffen können, daß der Kläger Geschäftsführer eines Konkurrenzunternehmens sei und dann nach kurzer Überlegungsfrist die Entlassung ausgesprochen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren auch im zweiten Rechtsgang ab und legte seiner Entscheidung folgende wesentliche Feststellungen zugrunde:

Da der Informant, der der beklagten Partei mitgeteilt hatte, daß der Kläger für die Firma I\*\*\* tätig sei, in einem allfälligen Prozeß nicht als Zeuge auftreten wollte, glaubte der Beklagte in einem Beweisnotstand zu sein, so daß er sich entschloß, das Dienstverhältnis des Klägers mit der (bereits oben erwähnten) Kündigung zu beenden. Nach dieser Kündigung, nämlich am 2.10.1981, langte bei der beklagten Partei ein Anruf ein, wonach der Kläger für ein Unternehmen namens A\*\*\* einen Fernschreiber bestellt habe. Infolge eines Hörfehlers verstand die Sekretärin den Namen dieses Unternehmens zuerst als "E\*\*\*". Dieses Mißverständnis wurde noch am selben Tag aufgeklärt. Am darauffolgenden Dienstag, dem 6.10.1981, ersuchte die beklagte Partei den Beklagtenvertreter um Erhebungen über die Firma A\*\*\*. Der Beklagtenvertreter versuchte am 13.10.1981 beim Handelsregister und im Zentralkataster der Kammer der gewerblichen Wirtschaft nähere Daten über die Firma A\*\*\* zu erheben. Am 14.10.1981 teilte er der beklagten Partei mit, daß seine Erhebungen erfolglos gewesen seien.

Inzwischen war bei der beklagten Partei das bereits eingangs erwähnte Schreiben des Klägers eingelangt, in dem er darauf hinwies, daß sein Dienstverhältnis nur mit Zustimmung des Invalidenausschusses beendet werden könne. Die beklagte Partei teilte dem Kläger mit Schreiben vom 14.10.1981 mit, daß seine Dienstfreistellung aufrecht bleibe. Am 19.10.1981 informierte die beklagte Partei den Beklagtenvertreter von dieser Sachlage und ersuchte ihn, ein Detektivunternehmen mit der Überwachung der angeblichen Konkurrenzaktivität des Klägers zu betrauen. Am 27.10.1981 betraute der Beklagtenvertreter die S\*\*\* Gesellschaft m.b.H. mit der Überwachung des Klägers. Am 17.11.1981 langte das Erhebungsergebnis der S\*\*\* Gesellschaft m.b.H. beim Beklagtenvertreter ein. Der Kläger sei danach bei der Firma A\*\*\* mit dem Sitz in Wien 16., Römorgasse 59/3, in leitender Position und in freiberuflicher Stellung tätig. Am 18.11.1981 verständigte der Beklagtenvertreter den Geschäftsführer der beklagten Partei von diesem Erhebungsergebnis. Dieser ersuchte den Beklagtenvertreter "unverzüglich mit dem Landesinvalidenamts wegen einer Entlassung des Dienstnehmers T\*\*\* Kontakt aufzunehmen". Am 24.11.1981 versuchte der Konzipient des Beklagtenvertreters, beim Landesinvalidenamts Auskunft darüber zu erhalten, ob bei der vorliegenden Sachlage die Entlassung eines Invaliden gerechtfertigt sei. Der Beamte des Landesinvalidenamts konnte darüber keine eindeutige Auskunft geben. Am 27.11.1981 teilte der Beklagtenvertreter dem Geschäftsführer der beklagten Partei mit, daß der Ausgang eines Entlassungsprozesses in dieser Angelegenheit unsicher sei, er jedoch im Hinblick auf die bereits erfolgte Dienstfreistellung des Klägers die Entlassung empfehle. Mit dem (bereits oben erwähnten) Schreiben vom selben Tag entließ der Geschäftsführer der beklagten Partei den Kläger wegen seiner Tätigkeit bei der Firma A\*\*\*.

Der Kläger hat mit der Firma A\*\*\* am 8.7.1981 einen Vertrag geschlossen, mit dem er zum gewerberechtigten Geschäftsführer (§ 39 GewO 1973) dieses Unternehmens bestellt worden ist. Er war auch im Zeitpunkt der Entlassung noch gewerberechtigter Geschäftsführer dieses Unternehmens. Die Betriebsgegenstände der beklagten Partei und der Firma A\*\*\* sind teilweise identisch. Beide Unternehmen stehen in den Comecon-Staaten und in anderen Staaten im direkten Wettbewerbsverhältnis auf den Gebieten Klima-, Heizung-, Lüftung- und Anlagenbau. Der Kläger erhält von der Firma A\*\*\* ein Honorar von S 3.000,- monatlich.

Das Erstgericht verwies auf seine rechtliche Beurteilung im ersten Rechtsgang, wonach die Tätigkeit des Klägers für ein Konkurrenzunternehmen seines Dienstgebers dem Grundgedanken des § 7 AngG widerspreche, eine Untreue im Sinne des § 27 AngG bilde und auch geeignet sei, ihn des Vertrauens des Dienstgebers unwürdig erscheinen zu lassen. Von all diesen Umständen sei dem Geschäftsführer der beklagten Partei nichts bekannt gewesen, als er sich zur Kündigung des Dienstverhältnisses des Klägers entschlossen habe. Im Gegensatz zu dieser Kündigung habe die beklagte Partei die Entlassung des Klägers nicht auf die offensichtlich nicht beweisbare Betätigung für die Firma I\*\*\*, sondern auf seine Tätigkeit für das Konkurrenzunternehmen A\*\*\* gestützt. Für diese Tätigkeit habe die Beklagte am 2.10.1981 noch keine hinreichenden Beweise besessen. Es habe daher langwieriger Erhebungen durch den Beklagtenvertreter und der Einschaltung einer Auskunft bedurft, bis dem Geschäftsführer der beklagten Partei am 18.11.1981 der Sachverhalt bekannt geworden sei. Daß er sich dann noch bemüht habe, über die Aussichten eines Entlassungsprozesses Gewißheit zu erlangen und erst am 27.11.1981 die Entlassung ausgesprochen habe, habe nicht

zum Verlust des Entlassungsrechtes geführt. Von einem konkludenten Verzicht auf das Entlassungsrecht könne keine Rede sein. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Es war der Ansicht, die beklagte Partei habe den Kläger auf Grund der am 2.10.1981 zugekommenen Information, daß er für die Firma A\*\*\* einen Fernschreiber bestellt habe, noch nicht entlassen können. Der Geschäftsführer der beklagten Partei habe danach den Beklagtenvertreter unverzüglich um Erhebungen ersucht, die zunächst ergebnislos verlaufen seien. Erst nach Einschaltung eines Detektivunternehmens habe Dr. F\*\*\* am 18.11.1981 Kenntnis von der Position des Klägers bei der Firma A\*\*\* erlangt. Der Umstand, daß die Erhebungen ein so spätes Ergebnis gezeitigt hätten, gereiche der beklagten Partei nicht zum Nachteil. Es komme nur darauf an, daß die Art der von ihr veranlaßten Erhebungen nicht von vornherein völlig unzweckmäßig gewesen sei. Nach Kenntnis des zur Entlassung führenden Sachverhaltes habe Dr. F\*\*\* mit der Entlassung noch einige Tage zuwarten dürfen, um die Frage zu klären, ob auch bei dieser Form der Beendigung des Dienstverhältnisses eine Mitwirkung des Landesinvalidenamtes erforderlich sei. In der Verzögerung des Ausspruches der Entlassung vom 17.(richtig: 18.) bis 27.11.1981 liege insbesondere im Hinblick darauf, daß die beklagte Partei den Kläger weiterhin dienstfrei gestellt habe, kein Umstand, der auf den Verzicht auf ihr Entlassungsrecht schließen lasse. Das Vorliegen des Entlassungsgrundes nach § 27 Z 1 AngG bestreite der Kläger nicht mehr.

Der Kläger erhebt Revision wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren stattgegeben werde. Hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

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

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Gegen die Rechtsansicht der Vorinstanzen über das Vorliegen eines tatbestandsmäßigen (§ 27 Z 1 AngG, erster Fall) Entlassungsgrundes bestehen keine Bedenken, weil die Übernahme der Funktion eines gewerberechlichen Geschäftsführers in einem Konkurrenzunternehmen durch einen Angestellten die berechtigte Befürchtung des Dienstgebers auslösen muß, daß seine Interessen und Belange durch den Angestellten gefährdet sind. Daran ändert auch nichts, daß die Leitung des Konkurrenzunternehmens handelsrechtlich und auch de facto in Händen anderer Personen lag, weil der Beklagte diesen auch mit Ratschlägen zur Seite stand und nach dem Gesetze in der Lage sein müßte, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen (§ 39 Abs 2 GewO 1973). Auch bei der Übernahme der Funktion eines nur gewerberechlichen Geschäftsführers durch einen Angestellten muß der Dienstnehmer befürchten, daß dieser in Interessenskollisionen gerät und Informationen an das Konkurrenzunternehmen weitergibt, die sich im Wettbewerb mit diesem nachteilig auswirken. Schon die bloße Befürchtung derart naheliegender Interessengefährdungen reicht für die Annahme der Vertrauensunwürdigkeit des Angestellten aus. Lehre und Rechtsprechung stimmen darin überein, daß die vorzeitige Entlassung eines Arbeitnehmers bei sonstigem Verlust des Entlassungsrechtes unverzüglich, das heißt ohne schuldhaftes Zögern ausgesprochen werden muß, der Arbeitgeber also mit der Ausübung des Entlassungsrechtes nicht wider Treu und Glauben so lange zuwarten darf, daß der Arbeitnehmer aus seinem Zögern auf einen Verzicht des Arbeitgebers auf die Geltendmachung der Entlassungsgründe schließen könnte (SZ 24/28; Arb 8047, 9091, 9424 uva; RdA 1984, 233;

Adler-Höllner in Klang2 IV 340; Mayer-Maly, Österreichisches Arbeitsrecht 142; Floretta in Arbeitsrecht2 I 225 ff;

Martinek-Schwarz, AngG6 543 f, 588; Kuderna, Das Entlassungsrecht 15 ff, 25 ff). Dieser Grundsatz, welchem der Gedanke zugrunde liegt, daß ein Arbeitgeber, der eine ihm bekannt gewordene Verfehlung des Arbeitnehmers nicht sofort mit der Entlassung beantwortet, die Weiterbeschäftigung dieses Arbeitnehmers offenbar nicht als unzumutbar ansieht (Arb 9424; RdA 1984, 233; Kuderna aaO 16), darf jedoch nicht überspannt werden; ob eine Entlassung rechtzeitig ausgesprochen wurde oder nicht, kann vielmehr nur auf Grund der Umstände des Einzelfalls richtig beurteilt werden. Dem Dienstgeber ist grundsätzlich eine Überlegungsfrist sowie die Möglichkeit zur Einholung einer Rechtsauskunft zuzubilligen (Kuderna aaO 16; Floretta aaO 226). Die Unterlassung der sofortigen Geltendmachung eines Entlassungsgrundes führt insbesondere dann nicht zum Untergang des Entlassungsrechtes, wenn das Zögern des Arbeitgebers in der Sachlage begründet war (Arb 6144, 6859, 9424; RdA 1984, 233 ua). Dabei darf nicht übersehen werden, daß ein Entlassungsgrund dem Arbeitgeber immer erst dann bekannt geworden ist, wenn ihm alle für die

Beurteilung wesentlichen Einzelheiten der Handlung und der Person zur Kenntnis gekommen sind (Arb 9424; RdA 1984, 233). Der Ausspruch der Entlassung duldet also nur bei offenkundigen Entlassungsgründen keinen Aufschub, soll nicht aus dem Zögern des Arbeitgebers ein schlüssiger Verzicht auf das Entlassungsrecht abgeleitet werden. Wenn aber ein vorerst undurchsichtiger, zweifelhafter Sachverhalt vorliegt, den der Arbeitgeber mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zunächst gar nicht aufklären kann, muß dem Arbeitgeber das Recht zubilligt werden, bis zur einwandfreien Klarstellung aller wesentlichen Tatumstände zuzuwarten (RdA 1984, 233 ua).

Nach diesen Grundsätzen haben die Vorinstanzen den Ausspruch der Entlassung des Klägers zutreffend als rechtzeitig angesehen. Die Behauptung der Revision, die beklagte Partei hätte schon wegen der Gerüchte über die Tätigkeit des Klägers für die Firma I\*\*\* unverzüglich weitere Nachforschungen anstellen müssen, ist mangels eines Zusammenhanges zwischen den Gründen, die zur (unwirksamen) Kündigung vom 28.9.1981 und jenen, die zur späteren Entlassung führten, verfehlt. Dem Geschäftsführer der beklagten Partei blieb es überlassen, den Gerüchten über die Tätigkeit des Klägers für die Firma I\*\*\* nicht nachzugehen, insoweit auf eine vorzeitige Entlassung aus wichtigem Grund zu verzichten und sich mit der - vermeintlich rechtswirksamen - Kündigung des Klägers zu begnügen. Auf alle von der Revision zur Kündigung des Klägers vorgebrachten Umstände ist daher nicht einzugehen. Die Behauptung der Revision, der spätere Entlassungsgrund sei im Zeitpunkt der Kündigung schon bekannt gewesen, ist aktenwidrig.

Am 2.10.1981 erfuhr der Geschäftsführer der beklagten Partei nur, daß der Kläger für eine Firma A\*\*\* einen Fernschreiber bestellt hatte. Damit waren ihm keineswegs alle für die Beurteilung als Entlassungsgrund wesentlichen Einzelheiten der Handlungsweise des Klägers bekannt geworden. Es lag vielmehr ein zunächst undurchsichtiger, zweifelhafter Sachverhalt vor, den die beklagte Partei nicht zum Anlaß einer sofortigen Entlassung nehmen mußte. Sie hat die Sache nicht auf sich beruhen lassen, sondern unverzüglich, nämlich am darauffolgenden Dienstag, dem 6.10.1981, ihren Rechtsanwalt mit Erhebungen über die Firma A\*\*\* betraut. Diese Maßnahme war, objektiv betrachtet, ein zweckmäßiger Schritt zur unverzüglichen Klärung der Sachlage, so daß es der beklagten Partei nicht zur Last fällt, wenn ihr Rechtsanwalt zunächst ein negatives Erhebungsergebnis erzielte. Es ist daher ohne Belang, aus welchen Gründen es dem Anwalt zunächst nicht möglich war, die im Handelsregister eingetragenen Rechtsverhältnisse der Firma A\*\*\* zu erforschen, (wo allerdings der Kläger als gewerberechtlicher Geschäftsführer ohnehin nicht aufschien) und auch vom Zentralkataster der gewerblichen Wirtschaft am 13.10.1981 eine negative Auskunft gegeben wurde (Beilage 9). Die beklagte Partei ließ es bei diesem Mißerfolg ihres Anwaltes, von dem sie am 14.10.1981 verständigt wurde, nicht bewenden, sondern beauftragte ihn unverzüglich, nämlich am 19.10.1981, ein Detektivunternehmen mit der Überwachung der angeblichen Konkurrenzfähigkeit des Klägers zu betrauen. Erst auf Grund dieses Schrittes erlangte der Geschäftsführer der beklagten Partei am 18.11.1981 Kenntnis davon, daß der Kläger bei der Firma A\*\*\* "eine leitende Position" innehatte und dort "freiberuflich" tätig war. Da Dr. F\*\*\* vom Kläger die Mitteilung erhalten hatte, daß eine "Beendigung" seines Dienstverhältnisses nur mit Zustimmung des Landesinvalidenamtes möglich sei, war der beklagten Partei auch noch zuzubilligen, eine Rechtsauskunft ihres Anwaltes darüber einzuholen, ob auch bei einer Entlassung eines Angestellten, der begünstigter Invalide ist, mit dem Landesinvalidenamt Kontakt aufgenommen werden müsse. Dr. F\*\*\* beauftragte den Rechtsanwalt ausdrücklich, diesbezüglich beim Landesinvalidenamt nachzufragen. Da der Beklagtenvertreter diesem Auftrag folgte, ohne Dr. F\*\*\* darauf sofort hinzuweisen, daß eine Mitwirkung des Landesinvalidenamtes bei Entlassungen im Gesetz nicht vorgesehen sei, fällt die mit der Vornahme dieser Erhebung verbundene kurzfristige Verzögerung der beklagten Partei nicht zur Last. Der Beklagtenvertreter berichtete dem Geschäftsführer der beklagten Partei über diese Erhebung am 27.11.1981, worauf dieser nach kurzer Beratung mit dem Rechtsanwalt am selben Tag die Entlassung aussprach.

Bei dieser Sachlage war das Zögern des Geschäftsführers mit der Entlassung in der Zeit zwischen 18.11. und 27.11.1981 in der Sachlage begründet. Vor diesem Zeitpunkt war dem Geschäftsführer der maßgebliche Sachverhalt nicht ausreichend bekannt. Der beklagten Partei kann eine grundlose Untätigkeit, aus der geschlossen werden müßte, daß sie die Weiterbeschäftigung des Klägers offenbar nicht als zumutbar ansah, nicht vorgeworfen werden, da sie die Klärung der Frage, ob dem Kläger ein Entlassungsgrund mit Recht vorgeworfen werden könne, nachhaltig verfolgte und ihn, nachdem ihr die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung bekannt geworden war, ausdrücklich darauf hinwies, daß seine Dienstfreistellung aufrecht bleibe. Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E11495

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:009OBA00056.87.0715.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870715\_OGH0002\_009OBA00056\_8700000\_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](http://www.jusline.at)