

TE OGH 1978/4/18 4Ob7/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.04.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Lassmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzing, Dr. Friedl sowie die Beisitzer Dr. Martin Mayr und Johann Herzog als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K*, Angestellte in *, vertreten durch Dr. Berndt Sedlazeck, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei F* Gesellschaft m.b.H., *, vertreten durch Dr. Ernst Pallauf, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 67.500,-- brutto sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 21. November 1977, GZ 31 Cg 43/77-20, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Salzburg vom 29. August 1977, GZ Cr 55/77-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit S 2.520,72 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin keine Barauslagen, S 186,72 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war seit 1. Februar 1969 bei der Beklagten als Cheffhostess beschäftigt gewesen; am 30. November 1976 wurde sie fristlos entlassen.

Im vorliegenden, seit 31. Jänner 1977 anhängigen Rechtsstreit nimmt die Klägerin die Beklagte auf Zahlung von Kündigungsentschädigung, anteiligen Sonderzahlungen und Abfertigung im Gesamtbetrag von S 67.500,-- brutto sA in Anspruch. Die Entlassung sei ohne wichtigen Grund und ausserdem verspätet ausgesprochen worden; im übrigen habe die Beklagte in Kenntnis des behaupteten Entlassungsgrundes der Klägerin noch am 29. und am 30. November 1976 schriftliche Arbeitsanweisungen gegeben und damit auf ihr Entlassungsrecht verzichtet.

Die Beklagte hat das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Die Klägerin habe am 29. November 1976 eigenmächtig einen ihr nicht zustehenden Urlaub angetreten, ohne sich vorher um die Zustimmung des Geschäftsführers der Beklagten, Dr. * S*, zu bemühen. Dr. S* habe davon noch am selben Tag erfahren und nach Einholung einer Rechtsauskunft bei der Arbeiterkammer mit Schreiben vom 30. November 1976 – also jedenfalls rechtzeitig – die Entlassung der Klägerin ausgesprochen. Dass er der Klägerin am 29. oder am 30. November 1976 noch schriftliche Arbeitsanweisungen erteilt habe, sei unrichtig.

Das Erstgericht erkannte im Sinne des Klagebegehrens und ging dabei von folgenden wesentlichen Sachverhaltsfeststellungen aus:

Die Beklagte hat ein Zentralbüro in S* und ein Quasi-Büro in W*, von wo aus die zweite Cheffhostess, P*, das ihr

zugewiesene Gebiet (Wien, Niederösterreich, Burgenland) bearbeitet; die Klägerin war für die restlichen Bundesländer zuständig. Aufgabe der beiden Chefhostessen war es, die in den einzelnen Bundesländern tätigen Hostessen der Beklagten zu rekrutieren, einzuschulen und zu überwachen.

Dr. * S* war von März bis Ende September 1976 Verkaufsleiter der Beklagten gewesen; Anfang Oktober 1976 wurde er Einzelprokurist und De-facto-Geschäftsführer. Die Urlaubskartei der Beklagten wurde bis zur Übernahme der Geschäftsführung durch Dr. S* von der früheren Geschäftsführerin, E*, geführt und dann von der Buchhalterin H* übernommen. Überstundenaufzeichnungen wurden bei der Beklagten nicht geführt.

Bis zur faktischen Übernahme der Geschäftsführung durch Dr. S* und auch später bis zur Entlassung der Klägerin war die Urlaubspraxis bei der Beklagten, so dass ein längerer Urlaub eines Dienstnehmers mit der Geschäftsführung besprochen und von dieser genehmigt werden musste. Bei Kurzurlaube war die Praxis lockerer; hier war es durchaus üblich, einen solchen Kurzurlaub im Büro der Beklagten zu melden und auch ohne Vereinbarung mit der Geschäftsführung zu konsumieren. Wesentlich war, dass der Kurzurlaub gemeldet wurde, dass der betreffende Dienstnehmer alle wichtigen Arbeiten für den Zeitraum seiner Abwesenheit erledigt hatte und dass keine betriebliche Notwendigkeit für seine Anwesenheit bestand; nicht so wesentlich war, ob der jeweilige Dienstnehmer noch Urlaub hatte oder nicht. Üblicherweise waren zwar auch Kurzurlaube zu genehmigen, doch fiel das weg, wenn die Geschäftsführung nicht anwesend oder nicht erreichbar war. Unter diesen Voraussetzungen war es bei der Beklagten üblich – und wäre auch von der früheren Geschäftsführerin toleriert worden –, dass ein Kurzurlaub auch ohne vorherige Genehmigung konsumiert werden konnte. Ebenso war es auch nicht wesentlich, ob das Urlaubskonto des betreffenden Dienstnehmers noch ein Guthaben aufwies oder bereits überzogen war; in dieser Hinsicht wurde die Urlaubspraxis bei der Beklagten locker gehandhabt.

In der Woche vor dem 22. November 1976 war die Sekretärin E* auf Urlaub gewesen. Am Montag, den 22. November 1976, hielt sich die Klägerin wie üblich im Büro der Beklagten auf. Sie wollte wegen einer Familienangelegenheit vom 29. November bis 1. Dezember 1976 einen Kurzurlaub nehmen und teilte dies E* mit. Diese erklärte, dass sich Dr. S* nicht im Büro aufhalte, sondern auswärts tätig sei; sie wisse aber nicht, wo er zu erreichen sei. Die Klägerin ersuchte daraufhin E*, sie mit Dr. S* zu verbinden, wenn dieser anrufen sollte, damit sie ihm ihren Urlaubswunsch mitteilen könne. Anschliessend hielt sich die Klägerin noch bis zum Mittag des 23. November 1976 im Büro auf und war dann auswärts in der Steiermark tätig. Sie rief mehrere Male im Büro der Beklagten in S* an und fragte, ob sich Dr. S* gemeldet habe. Bei ihrem letzten Anruf am Freitag, den 26. November 1976 teilte ihr E* mit, dass Dr. S* die ganze Woche nichts von sich habe hören lassen. Daraufhin ersuchte die Klägerin E*, Dr. S* am folgenden Montag (29. November 1976) mitzuteilen, dass sie dringend drei Tage Urlaub gebraucht habe; dies wurde ihr von E* zugesagt. Obwohl das Urlaubskonto der Klägerin für das Urlaubsjahr 1976/77 bereits verbraucht war, konsumierte die Klägerin vom 29. November bis 1. Dezember 1976 den erwähnten Kurzurlaub.

Am 29. November 1976 kam Dr. S* gegen 9:00 Uhr in das Büro, wo ihm E* mitteilte, dass die Klägerin drei Tage auf Urlaub sei; Dr. S* sagte darauf sinngemäss, dass dies in Ordnung gehe. Mehr wurde darüber nicht gesprochen. Für Dr. S*, welcher damals noch nicht wusste, dass die Klägerin keinen Urlaubsanspruch mehr hatte, bestand zu diesem Zeitpunkt noch kein Anlass, die Klägerin wegen ihres eigenmächtigen Fernbleibens zu entlassen. Im Laufe des Tages fragte Dr. S* die Buchhalterin H*, ob die Klägerin überhaupt noch Urlaub gut habe; H* teilte ihm mit, dass der Urlaub für das laufende Urlaubsjahr der Klägerin bereits verbraucht sei. Zu diesem Zeitpunkt stand für Dr. S* fest, dass die Klägerin zu entlassen sei. Um „auf Nummer sicher zu gehen“, setzte er sich am Nachmittag des 29. November 1976 mit der S* Arbeiterkammer in Verbindung und erhielt dort auf die Frage, was passiere, wenn jemand ohne zu fragen und ohne Urlaubsanspruch auf Urlaub gehe, die Mitteilung, dass dies eine unerlaubte Entfernung vom Arbeitsplatz und ein typischer Fall einer Entlassung sei.

Am 30. November 1976 gab Dr. S* der Sachbearbeiterin J* den Auftrag, der Klägerin mitzuteilen, dass sie bei den Kraftstoffrechnungen immer Benzin und Öl in Litern anführen solle; J* hielt diese Anweisung auf einem Zettel fest, datierte ihn mit 30. November 1976 und legte ihn der Klägerin auf den Schreibtisch (Beilage D). Gleichfalls am 30. November 1976 diktierte Dr. S* der Sekretärin E* nachstehende Anweisung für die Klägerin: „Chefhostess K*. Bitte eine Aufstellung, wieviel Zweibettzimmer bei der Weihnachtstagung-* benötigt werden. Wieviel Personen überhaupt kommen, bezüglich Essen, etc“; auch diese Anweisung wurde von E* auf einem Zettel festgehalten (Beilage ?). Schon am 29. November 1976 hatte Dr. S* der Klägerin eine weitere Anweisung erteilt, und zwar handschriftlich auf einem

Schreiben der Chefhostess P* (Beilage C). Alle diese Anordnungen erteilte Dr. S* noch vor dem Entschluss, die Klägerin zu entlassen.

Im Lauf des 30. November 1976 übergab Dr. S* der Buchhalterin H* ein von ihm selbst verfasstes Schriftstück mit dem Auftrag, es rein zu schreiben und dann eingeschrieben wegzuschicken. Es war dies das Entlassungsschreiben der Klägerin, welches mit 30. November 1976 datiert war und folgenden Wortlaut hatte (Beilage E):

„Betrifft: Fristlose Entlassung.

Sehr geehrte Frau K*!

Da Sie ohne Ihren Vorgesetzten zu fragen und auch ohne Urlaubsanspruch seit Montag, den 29. November 1976 ihrem Arbeitsplatz fernbleiben, müssen wir Sie nach Einholung rechtlicher Auskünfte bei der Arbeiterkammer, fristlos entlassen.

Wir bitten Sie um Abgabe des Firmenautos und der übrigen Firmensachen am Donnerstag, den 2. Dezember 1976 bei Herrn Dr. S*. Ausserdem machen wir Sie darauf aufmerksam, dass wir raschest von Ihnen ein Fahrtenbuch für die letzten 3 Jahre benötigen. Andernfalls müssten wir dem Finanzamt gegenüber gewisse Beträge einheben ...“.

Als die Klägerin am 2. Dezember 1976 im Büro der Beklagten erschien, teilte ihr Dr. S* mit, dass er mit ihr nichts mehr zu reden habe. An ihrem Arbeitsplatz fand die Klägerin die beiden Dienstanweisungen vom 30. November 1976 vor; sie war darüber verwundet, dass sie trotz der Entlassung noch solche Anweisungen erhielt. In der Folge arbeitete die Klägerin noch ein oder zwei Tage im Büro der Beklagten und weitere 1 bis 1 1/2 Tage zu Hause an der Aufstellung des Fahrtenbuches.

Dr. S* hatte bei Übernahme der Geschäftsführung keine Dienstanweisungen an die Dienstnehmer der Beklagten gerichtet, wonach nunmehr auf genaue Einhaltung aller sich aus dem Gesetz, dem Kollektivvertrag oder dem Dienstvertrag ergebenden Verpflichtungen der Angestellten geachtet werden müsse; dies allein schon deshalb, weil Dr. S* infolge seiner kurzen Tätigkeit für die Beklagte mit der dort herrschenden Praxis noch gar nicht vertraut war.

Rechtlich war das Erstgericht der Auffassung, dass zwar ein eigenmächtiger Urlaubsantritt grundsätzlich den Entlassungstatbestand des § 27 Z 4 AngG verwirkliche, dass aber die vermutete Einwilligung des Dienstgebers dann dessen tatsächlicher Zustimmung gleichzusetzen sei, wenn der Dienstnehmer auf Grund ähnlicher Vorfälle in der Vergangenheit berechtigterweise annehmen könne, dass er auch ohne ausdrückliche, im voraus erteilte Genehmigung des Dienstgebers von der Arbeitsleistung freigestellt sei. Das treffe hier zu, weil die Klägerin angesichts der festgestellten Urlaubspraxis bei der Beklagten darauf vertrauen konnte, dass nicht nur das Überziehen ihres Urlaubskontos, sondern auch das eigenmächtige Antreten des dreitägigen Kurzurlaubes von ihrem Dienstgeber, wie bisher, auch diesmal toleriert werde. Im übrigen hätte die Beklagte ein allfälliges Entlassungsrecht dadurch verwirkt, dass Dr. S* der Klägerin noch am 30. November 1976 – also bereits in Kenntnis des (vermeintlichen) Entlassungsgrundes – zwei Dienstanweisungen erteilte. Eine solche Weiterverwendung eines Dienstnehmers trotz Kenntnis seines pflichtwidrigen Verhaltens schliesse die spätere Geltendmachung dieser Verfehlung als Entlassungsgrund aus. Die Klägerin habe daher gemäss § 29 AngG Anspruch auf Kündigungsentschädigung (einschliesslich anteiliger Sonderzahlungen) und Abfertigung in der Höhe des eingeklagten Betrages. Rechtlich war das Erstgericht der Auffassung, dass zwar ein eigenmächtiger Urlaubsantritt grundsätzlich den Entlassungstatbestand des Paragraph 27, Ziffer 4, AngG verwirkliche, dass aber die vermutete Einwilligung des Dienstgebers dann dessen tatsächlicher Zustimmung gleichzusetzen sei, wenn der Dienstnehmer auf Grund ähnlicher Vorfälle in der Vergangenheit berechtigterweise annehmen könne, dass er auch ohne ausdrückliche, im voraus erteilte Genehmigung des Dienstgebers von der Arbeitsleistung freigestellt sei. Das treffe hier zu, weil die Klägerin angesichts der festgestellten Urlaubspraxis bei der Beklagten darauf vertrauen konnte, dass nicht nur das Überziehen ihres Urlaubskontos, sondern auch das eigenmächtige Antreten des dreitägigen Kurzurlaubes von ihrem Dienstgeber, wie bisher, auch diesmal toleriert werde. Im übrigen hätte die Beklagte ein allfälliges Entlassungsrecht dadurch verwirkt, dass Dr. S* der Klägerin noch am 30. November 1976 – also bereits in Kenntnis des (vermeintlichen) Entlassungsgrundes – zwei Dienstanweisungen erteilte. Eine solche Weiterverwendung eines Dienstnehmers trotz Kenntnis seines pflichtwidrigen Verhaltens schliesse die spätere Geltendmachung dieser Verfehlung als Entlassungsgrund aus. Die Klägerin habe daher gemäss Paragraph 29, AngG Anspruch auf Kündigungsentschädigung (einschliesslich anteiliger Sonderzahlungen) und Abfertigung in der Höhe des eingeklagten Betrages.

Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Das Berufungsgericht führte die Verhandlung gemäss § 25 Abs 1 Z 3 ArbGG von neuem durch und kam dabei zu den gleichen Sachverhaltsfeststellungen wie das Erstgericht. Die Beklagte habe sich ihres Entlassungsrechtes schon dadurch begeben, dass Dr. S* der Klägerin in Kenntnis des behaupteten Entlassungsgrundes noch am 30. November 1976 weitere Aufträge erteilte, die eine Tätigkeit von mehreren Tagen erforderlich machten, wobei die Klägerin noch ein oder zwei Tage im Büro der Beklagten selbst verbringen musste, um diesen Anweisungen entsprechen zu können. Davon abgesehen, habe das Erstgericht zutreffend erkannt, dass die Klägerin auf die bei der Beklagten seit Jahren gehandhabte – und auch von Dr. S* bis zum 30. November 1976 nicht widerrufen – Übung vertrauen und daher der berechtigten Meinung sein durfte, dass die Beklagte auch diesmal den eigenmächtigen Urlaubsantritt ebenso dulden werde wie das Überziehen ihres Urlaubskontos; eine Entlassung nach § 27 Z 4 AngG wäre daher auch sachlich nicht gerechtfertigt gewesen. Da die Höhe des Klageanspruches unbekämpft geblieben sei und eine Anrechnung der von der Klägerin ab 1. Dezember 1976 bezogenen Arbeitslosenunterstützung aus rechtlichen Gründen nicht in Betracht komme, sei dem Klagebegehren mit Recht stattgegeben worden. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Das Berufungsgericht führte die Verhandlung gemäss Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 3, ArbGG von neuem durch und kam dabei zu den gleichen Sachverhaltsfeststellungen wie das Erstgericht. Die Beklagte habe sich ihres Entlassungsrechtes schon dadurch begeben, dass Dr. S* der Klägerin in Kenntnis des behaupteten Entlassungsgrundes noch am 30. November 1976 weitere Aufträge erteilte, die eine Tätigkeit von mehreren Tagen erforderlich machten, wobei die Klägerin noch ein oder zwei Tage im Büro der Beklagten selbst verbringen musste, um diesen Anweisungen entsprechen zu können. Davon abgesehen, habe das Erstgericht zutreffend erkannt, dass die Klägerin auf die bei der Beklagten seit Jahren gehandhabte – und auch von Dr. S* bis zum 30. November 1976 nicht widerrufen – Übung vertrauen und daher der berechtigten Meinung sein durfte, dass die Beklagte auch diesmal den eigenmächtigen Urlaubsantritt ebenso dulden werde wie das Überziehen ihres Urlaubskontos; eine Entlassung nach Paragraph 27, Ziffer 4, AngG wäre daher auch sachlich nicht gerechtfertigt gewesen. Da die Höhe des Klageanspruches unbekämpft geblieben sei und eine Anrechnung der von der Klägerin ab 1. Dezember 1976 bezogenen Arbeitslosenunterstützung aus rechtlichen Gründen nicht in Betracht komme, sei dem Klagebegehren mit Recht stattgegeben worden.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird von der Beklagten seinem ganzen Inhalt nach mit Revision wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten. Die Beklagte beantragt, das angefochtene Urteil im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Ausführungen der Beklagten zum Revisionsgrund nach § 503 Z 2 ZPO beziehen sich auf die von den Vorinstanzen angenommene Verwirkung des Entlassungsrechtes durch Erteilung weiterer Dienstanweisungen an die Klägerin. Da jedoch, wie im folgenden ausgeführt werden wird, die Frage, ob sich die Beklagte durch dieses Verhalten ihres Entlassungsrechtes begeben hat oder nicht, aus rechtlichen Erwägungen auf sich beruhen kann, braucht auch auf die Mängelrüge der Revision nicht weiter eingegangen zu werden. Die Ausführungen der Beklagten zum Revisionsgrund nach Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO beziehen sich auf die von den Vorinstanzen angenommene Verwirkung des Entlassungsrechtes durch Erteilung weiterer Dienstanweisungen an die Klägerin. Da jedoch, wie im folgenden ausgeführt werden wird, die Frage, ob sich die Beklagte durch dieses Verhalten ihres Entlassungsrechtes begeben hat oder nicht, aus rechtlichen Erwägungen auf sich beruhen kann, braucht auch auf die Mängelrüge der Revision nicht weiter eingegangen zu werden.

Aktenwidrig soll die Feststellung des angefochtenen Urteils sein, es sei „durchaus üblich (gewesen), einen Kurzurlaub im Büro der Beklagten zu melden und auch ohne Vereinbarung mit der Geschäftsführung zu konsumieren“. Demgegenüber hat aber schon das Berufungsgericht darauf verwiesen, dass die bekämpfte Feststellung nicht nur durch die Aussage der Zeugin E* (ON 9 S 35 ff) gedeckt ist, sondern vor allem auch mit der Darstellung der früheren Geschäftsführerin E* übereinstimmt, welche bei ihrer Zeugenvernehmung am 29. August 1977 (ON 13 S 61 ff) ua

wörtlich erklärt hat: „Bei Kurzurlaube war die Praxis lockerer. Da ich sehr oft auch längere Zeit vom Büro in S* abwesend war, war es üblich, einen Kurzurlaub im Büro zu melden und auch ohne Vereinbarung mit mir zu konsumieren. ...

Es ist auch laufend so gehandhabt worden“. Angesichts dieser Beweisergebnisse entbehrt die Aktenwidrigkeitsrüge der Revision jeder sachlichen Grundlage.

In rechtlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass der Entlassungstatbestand des § 27 Z 4, erster Fall, AngG eine erhebliche, pflichtwidrige und schuldhaftes Dienstversäumnis voraussetzt, die eines rechtmässigen Hinderungsgrundes entbehrt (Arb 7625; Arb 9046 = EvBl 1973/114 = RdA 1974, 27 = SozM I A d 1061; Arb 9075 = SozM I A b 91; Arb 9135 = SozM I A d 1077 ua, zuletzt etwa 4 Ob 99/76, 4 Ob 22/77; ebenso Kuderna, Das Entlassungsrecht 66, 94). Pflichtwidrig ist jedes vertrags- oder sonst rechtswidrige Verhalten des Dienstnehmers, das mit den ausdrücklich oder stillschweigend bedungenen dienstvertraglichen Pflichten, mit einer durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnung des Dienstgebers oder mit der Verpflichtung des Dienstnehmers zur Verrichtung der ihm zugewiesenen Arbeiten nach bestem Wissen und Können im Widerspruch steht (Kuderna ??? 43), eine Versäumung der pflichtgemässen Arbeitszeit daher insbesondere auch dann, wenn für eine an sich berechnigte Unterlassung der Dienstleistung die erforderliche Genehmigung des Dienstgebers nicht eingeholt wurde (Arb 9463 = RdA 1977, 153). Die vom Dienstnehmer vermutete Einwilligung des Dienstgebers in eine solche Unterlassung schliesst aber die Pflichtwidrigkeit einer Arbeitsversäumnis dann aus, wenn der Dienstnehmer mit Grund annehmen konnte, dass der Dienstgeber, hätte er die Sachlage gekannt, seine Einwilligung erteilt hätte (Kuderna ??? 44, 67; ähnlich Arb 9015 = SozM I A d 1049 = ZAS 1976, 17). Hat der Dienstgeber also auf der Einhaltung einer sich aus dem Dienstvertrag ergebenden Verpflichtung des Dienstnehmers nicht streng bestanden, sondern mehr oder weniger grosse Abweichungen regelmässig geduldet, dann bildet eine Verletzung einer solchen Verpflichtung innerhalb des bisher tolerierten Ausmasses keinen wichtigen Grund zur Entlassung des Dienstnehmers, falls dieser nicht vorher von der geänderten Sachlage unterrichtet und darauf aufmerksam gemacht wurde, dass die betreffende Verpflichtung in Zukunft genau eingehalten werden müsse (Arb 8785). In rechtlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass der Entlassungstatbestand des Paragraph 27, Ziffer 4., erster Fall, AngG eine erhebliche, pflichtwidrige und schuldhaftes Dienstversäumnis voraussetzt, die eines rechtmässigen Hinderungsgrundes entbehrt (Arb 7625; Arb 9046 = EvBl 1973/114 = RdA 1974, 27 = SozM I A d 1061; Arb 9075 = SozM I A b 91; Arb 9135 = SozM I A d 1077 ua, zuletzt etwa 4 Ob 99/76, 4 Ob 22/77; ebenso Kuderna, Das Entlassungsrecht 66, 94). Pflichtwidrig ist jedes vertrags- oder sonst rechtswidrige Verhalten des Dienstnehmers, das mit den ausdrücklich oder stillschweigend bedungenen dienstvertraglichen Pflichten, mit einer durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnung des Dienstgebers oder mit der Verpflichtung des Dienstnehmers zur Verrichtung der ihm zugewiesenen Arbeiten nach bestem Wissen und Können im Widerspruch steht (Kuderna ??? 43), eine Versäumung der pflichtgemässen Arbeitszeit daher insbesondere auch dann, wenn für eine an sich berechnigte Unterlassung der Dienstleistung die erforderliche Genehmigung des Dienstgebers nicht eingeholt wurde (Arb 9463 = RdA 1977, 153). Die vom Dienstnehmer vermutete Einwilligung des Dienstgebers in eine solche Unterlassung schliesst aber die Pflichtwidrigkeit einer Arbeitsversäumnis dann aus, wenn der Dienstnehmer mit Grund annehmen konnte, dass der Dienstgeber, hätte er die Sachlage gekannt, seine Einwilligung erteilt hätte (Kuderna ??? 44, 67; ähnlich Arb 9015 = SozM I A d 1049 = ZAS 1976, 17). Hat der Dienstgeber also auf der Einhaltung einer sich aus dem Dienstvertrag ergebenden Verpflichtung des Dienstnehmers nicht streng bestanden, sondern mehr oder weniger grosse Abweichungen regelmässig geduldet, dann bildet eine Verletzung einer solchen Verpflichtung innerhalb des bisher tolerierten Ausmasses keinen wichtigen Grund zur Entlassung des Dienstnehmers, falls dieser nicht vorher von der geänderten Sachlage unterrichtet und darauf aufmerksam gemacht wurde, dass die betreffende Verpflichtung in Zukunft genau eingehalten werden müsse (Arb 8785).

Im konkreten Fall steht fest, dass es bei der Beklagten nicht nur bis zur Übernahme der Geschäftsführung durch Dr. S*, sondern auch nach diesem Zeitpunkt bis zur Entlassung der Klägerin üblich war und von der Geschäftsführung toleriert wurde, Kurzurlaube dann, wenn der Geschäftsführer abwesend oder nicht erreichbar war, zwar im Büro zu melden, dann aber auch ohne vorherige Vereinbarung zu konsumieren; ob das Urlaubskonto eines Dienstnehmers noch ein Guthaben aufwies oder schon überzogen war, war gleichfalls nicht wesentlich, da die Urlaubspraxis bei der Beklagten auch in dieser Hinsicht locker gehandhabt wurde. Die Vor-Instanzen haben ferner ausdrücklich festgestellt, dass Dr. S* bei Übernahme der Geschäftsführung den Dienstnehmern der Beklagten keinerlei gegenteilige Weisungen

erteilt und sie insbesondere auch nicht darauf aufmerksam gemacht hatte, dass in Hinkunft alle gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen der Angestellten genau eingehalten werden müssten. Bei dieser Sachlage konnte aber die Klägerin – welche sich festgestelltermassen in der dem Urlaubsantritt vorangehenden Woche mehrfach, jedoch ohne Erfolg bemüht hatte, mit Dr. S* wegen Genehmigung ihres Kurzurlaubes Verbindung aufzunehmen – mit Grund darauf vertrauen, dass auch der neue Geschäftsführer die bisherige Übung beibehalten und nicht nur das eigenmächtige Antreten eines kurzen Urlaubes, sondern auch das Überziehen des Urlaubskontos unter den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Ausmass wie bisher dulden werde. Die von der Klägerin solcherart mit Recht vermutete Einwilligung ihrer Dienstgeberin schliesst nach dem oben Gesagten die Pflichtwidrigkeit ihres Verhaltens und damit eine Entlassung aus dem Grunde des § 27 Z 4 AngG aus. Was die Beklagte in der Revision gegen diese schon von den Untergerichten vertretene Rechtsansicht vorbringt, erschöpft sich in einer Wiederholung der – wie oben dargetan, durch nichts gerechtfertigten – Behauptung, die Feststellungen des Berufungsgerichtes über die bei der Beklagten bis zum 30. November 1976 herrschende Urlaubspraxis seien aktenwidrig; die Rechtsrüge der Beklagten entfernt sich hier von den Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils und ist daher insoweit nicht dem Gesetz gemäss ausgeführt. Im konkreten Fall steht fest, dass es bei der Beklagten nicht nur bis zur Übernahme der Geschäftsführung durch Dr. S*, sondern auch nach diesem Zeitpunkt bis zur Entlassung der Klägerin üblich war und von der Geschäftsführung toleriert wurde, Kurzurlaube dann, wenn der Geschäftsführer abwesend oder nicht erreichbar war, zwar im Büro zu melden, dann aber auch ohne vorherige Vereinbarung zu konsumieren; ob das Urlaubskonto eines Dienstnehmers noch ein Guthaben aufwies oder schon überzogen war, war gleichfalls nicht wesentlich, da die Urlaubspraxis bei der Beklagten auch in dieser Hinsicht locker gehandhabt wurde. Die Vor-Instanzen haben ferner ausdrücklich festgestellt, dass Dr. S* bei Übernahme der Geschäftsführung den Dienstnehmern der Beklagten keinerlei gegenteilige Weisungen erteilt und sie insbesondere auch nicht darauf aufmerksam gemacht hatte, dass in Hinkunft alle gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen der Angestellten genau eingehalten werden müssten. Bei dieser Sachlage konnte aber die Klägerin – welche sich festgestelltermassen in der dem Urlaubsantritt vorangehenden Woche mehrfach, jedoch ohne Erfolg bemüht hatte, mit Dr. S* wegen Genehmigung ihres Kurzurlaubes Verbindung aufzunehmen – mit Grund darauf vertrauen, dass auch der neue Geschäftsführer die bisherige Übung beibehalten und nicht nur das eigenmächtige Antreten eines kurzen Urlaubes, sondern auch das Überziehen des Urlaubskontos unter den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Ausmass wie bisher dulden werde. Die von der Klägerin solcherart mit Recht vermutete Einwilligung ihrer Dienstgeberin schliesst nach dem oben Gesagten die Pflichtwidrigkeit ihres Verhaltens und damit eine Entlassung aus dem Grunde des Paragraph 27, Ziffer 4, AngG aus. Was die Beklagte in der Revision gegen diese schon von den Untergerichten vertretene Rechtsansicht vorbringt, erschöpft sich in einer Wiederholung der – wie oben dargetan, durch nichts gerechtfertigten – Behauptung, die Feststellungen des Berufungsgerichtes über die bei der Beklagten bis zum 30. November 1976 herrschende Urlaubspraxis seien aktenwidrig; die Rechtsrüge der Beklagten entfernt sich hier von den Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils und ist daher insoweit nicht dem Gesetz gemäss ausgeführt.

Ist die Klägerin aber von der Beklagten zu Unrecht entlassen worden, dann braucht auf die Frage, ob die Beklagte ein allfälliges Entlassungsrecht durch nachträgliche Erteilung von Arbeitsanweisungen an die Klägerin verwirkt hat, nicht weiter eingegangen zu werden. Die Höhe des der Klägerin aus dem Titel der Kündigungsentschädigung und der Abfertigung zugesprochenen Betrages wird in der Revision nicht mehr bekämpft, ebensowenig die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes über die Unzulässigkeit einer Anrechnung des von der Klägerin ab 1. Dezember 1976 bezogenen Arbeitslosengeldes auf die ihr gemäss § 29 AngG zustehenden Ansprüche; der Oberste Gerichtshof kann sich daher insoweit mit einem Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen begnügen. Ist die Klägerin aber von der Beklagten zu Unrecht entlassen worden, dann braucht auf die Frage, ob die Beklagte ein allfälliges Entlassungsrecht durch nachträgliche Erteilung von Arbeitsanweisungen an die Klägerin verwirkt hat, nicht weiter eingegangen zu werden. Die Höhe des der Klägerin aus dem Titel der Kündigungsentschädigung und der Abfertigung zugesprochenen Betrages wird in der Revision nicht mehr bekämpft, ebensowenig die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes über die Unzulässigkeit einer Anrechnung des von der Klägerin ab 1. Dezember 1976 bezogenen Arbeitslosengeldes auf die ihr gemäss Paragraph 29, AngG zustehenden Ansprüche; der Oberste Gerichtshof kann sich daher insoweit mit einem Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen begnügen.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 41, 50 ZPODie Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E801064

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0040OB00007.78.0418.000

Im RIS seit

27.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

27.03.2026

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