

TE OGH 1978/2/21 4Ob11/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.02.1978

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. Friedl und Dr. Kuderna sowie die Beisitzer Dr. Robert Müller und Johann Friesenbichler als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E*, Hoteldirektor, *, vertreten durch Dr. Jörg Hobmeier, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei A* KG, *, vertreten durch Dr. Herwig Grosch, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen S 116.621,45 samt Anhang (Revisionsstreitwert S 38.674,80 sA), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 17. Oktober 1977, GZ 3 Cg 6/77-67, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Teilurteil des Arbeitsgerichtes Kufstein vom 27. August 1976, GZ Cr 19/74-50, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben und das erstgerichtliche Teilurteil mit der Maßgabe wiederhergestellt, daß die von der beklagten Partei eingewendete Gegenforderung bis zur Höhe von S 38.674,80 nicht zu Recht besteht.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens bleibt dem Endurteil vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der bei der beklagten Partei als Hoteldirektor angestellte Kläger begehrt mit der Behauptung, im September 1973 ungerechtfertigt entlassen worden zu sein, von der beklagten Partei – nach Klageseinschränkung (AS 122) – die Zahlung eines näher aufgeschlüsselten Betrages von insgesamt S 116.621,45 samt Anhang an restlichem Gehalt, und Kündigungsentschädigung für die Monate September, Oktober, November und Dezember 1973, ferner an Urlaubszuschuß, Urlaubsabfindung und Weihnachtsremuneration.

Die beklagte Partei beantragte Klagsabweisung, bestritt Grund und Höhe des Klagebegehrens und brachte vor, die Entlassung sei aus berechtigten Gründen erfolgt. Sauberkeit und Pflege der Hoteleinrichtung habe trotz Abmahnung immer mehr zu wünschen übrig gelassen. Im Keller seien Einrichtungsgegenstände dem Verderb preisgegeben worden. Die Küche sei verschmutzt gewesen, die Lebensmittel seien laufend verdorben; die Wäsche sei nicht unter Verschuß gehalten, die Eingangstüren nachts nicht verschlossen worden. Ferner seien Licht- und Lautsprecheranlage nicht abgeschaltet worden. Für all diese Unzulänglichkeiten sei der Kläger verantwortlich gewesen. Er habe weder einen eigenen Dienstplan für das Personal erstellt, noch habe er dieses entsprechend beaufsichtigt oder für Ruhe und Ordnung gesorgt. Das Personal habe sich in der Nacht wiederholt lärmend vergnügt. Zulieferungen seien nicht kontrolliert worden; die daraus zwischen dem Kläger und dem Küchenpersonal entstandenen Zwistigkeiten hätten fast zu Handgreiflichkeiten geführt. Der Chefkoch und der zweite Koch hätten daher ihr Arbeitsverhältnis aufgelöst. Der

Kläger habe seine Pflichten durch verspäteten Arbeitsbeginn vernachlässigt, habe Unruhe dadurch hervorgerufen, daß er einem bewährten Mitarbeiter die Auflösung des Arbeitsverhältnisses angedroht und lautstarke, handgreifliche Auseinandersetzungen mit seiner Ehegattin geführt habe. Schließlich habe er sich um die Hotelgäste nicht gekümmert.

Der Kläger habe es aber auch versäumt, die Abrechnung der Kellner und Barkeeper zu überwachen. So habe ein Barkeeper nach der Auflösung seines Arbeitsverhältnisses einen Kassafehlbestand von S 80.000,-- zurückgelassen. Ein weiteres Kassamanko sei nach dem Ausscheiden des Klägers hervorgekommen. Da der Kläger hierfür verantwortlich sei, werde ein Schaden in der Höhe von S 160.000,-- bis zur Höhe der Klagsforderung als Gegenforderung eingewendet. Der Kläger habe auf die Bezahlung seiner Bezüge für zwei Monate ausdrücklich verzichtet.

Der Kläger bestritt dieses Vorbringen sowie den Bestand der Gegenforderung, deren Verjährung er überdies einwendete. Die beklagte Partei habe mit Schreiben vom 25. 9. 1973 ausdrücklich erklärt, gegen den Kläger keine Forderungen, aus welchem Titel immer, zu stellen. Zu dem von der beklagten Partei erwähnten Verzicht habe er sich nur für den – nicht eingetretenen – Fall einer vergleichsweisen Bereinigung bereit gefunden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit Teilurteil hinsichtlich eines Nettobetrages von S 38.674,80 samt Anhang (d.s. die Nettogehälter für die Monate Oktober, November und Dezember 1973 unter Außerachtlassung der vom Kläger in die von ihm geltend gemachten Gehaltsbezüge einbezogenen Umsatzprovision und der ihm entgangenen Naturalbezüge) statt. Es erkannte die Klagsforderung mit einem Teilbetrag von S 38.674,80 samt Anhang als zu Recht und „die eingewendete Gegenforderung von S 160.000,--“ als nicht zu Recht bestehend. Das Erstgericht hielt die Entlassung mangels Vorliegens tatbestandsmäßiger Entlassungsgründe für nicht gerechtfertigt. Da jedoch die bisherigen Verfahrensergebnisse nicht ausreichten, um über die geltendgemachten Teilbeträge mit Ausnahme der Nettozüge für die drei vorerwähnten Monate abzusprechen, sei nur die Fällung eines Teilurteiles möglich gewesen. Die Gegenforderung bestehe nicht zu Recht, weil nach Berichtigung eines Kassafehlbetrages durch den Kläger ein Manko nicht mehr bestehe und die beklagte Partei dem Kläger gegenüber die Erklärung abgegeben habe, gegen ihn keine Forderung mehr zu haben.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, daß es das Klagebegehren hinsichtlich des vom Erstgericht zugesprochenen Betrages von S 38.674,80 samt Anhang abwies und dem Kläger den Ersatz der Kosten des Berufungsverfahrens auferlegte. Es führte das Verfahren gemäß dem § 25 Abs 1 Z 3 ArbGerG neu durch und traf folgende wesentliche Feststellungen: Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, daß es das Klagebegehren hinsichtlich des vom Erstgericht zugesprochenen Betrages von S 38.674,80 samt Anhang abwies und dem Kläger den Ersatz der Kosten des Berufungsverfahrens auferlegte. Es führte das Verfahren gemäß dem Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 3, ArbGerG neu durch und traf folgende wesentliche Feststellungen:

Der Kläger war bei der beklagten Partei vom 1. 11. 1972 bis September 1973 als Hoteldirektor mit einem Bruttomonatsgehalt von S 20.000,-- (d.s. S 12.891,60 netto), freier Verpflegung und Unterkunft für seine Ehegattin, sein Kind und für sich, angestellt. Das Arbeitsverhältnis der Prozeßparteien wurde durch die am 20. 9. 1973 ausgesprochene Entlassung des Klägers beendet. N*, der Geschäftsführer der am Unternehmen der beklagten Partei beteiligten H* Gesellschaft m.b.H * führte, nachdem ihm der Komplementär der beklagten Partei W* von Unzukömmlichkeiten berichtet hatte, am 19. 9. 1973 im Hotel M* eine Untersuchung durch. Im Zuge einer Kontrolle der Kassengebarung stellte er in der Kassa der Hotelbar einen Fehlbetrag von S 42.878,10 fest. Die Einnahmen der Hotelbar waren nicht regelmäßig abgerechnet worden, und der Barkeeper D* hatte sich aus dieser Kassa Vorschüsse genommen. Dies war dem Komplementär W* nicht bekannt gewesen. Hingegen hatte der Kläger seit Mitte des Sommers 1973 von diesem damals ?? S 70.000,-- bis S 80.000,-- betragenden Manko Kenntnis. Der vorgenannte Barkeeper hatte der Rezeptionsangestellten Z*, der gegenüber er die Barkassa wöchentlich abrechnen sollte, nicht das gesamte Bargeld abgeliefert, sondern zum Teil nur schriftliche Schuldanerkenntnisse über die fehlenden Beträge übergeben. Da die Angestellte Z* dieses Verhalten des Barkeepers nicht hätte dulden dürfen, wurde sie vom Kläger entlassen. Den Barkeeper entließ der Kläger jedoch nicht, weil er ihm Gelegenheit geben wollte, den fehlenden Geldbetrag zurückzuzahlen. Bis zum 19. 9. 1973 hatten der Barkeeper und seine ebenfalls im Hotel beschäftigte und zur Schuldtilgung herangezogene Ehegattin bereits S 30.000,-- bis S 35.000,-- zurückgezahlt. Als N* am 19. 9. 1973 den vorerwähnten Fehlbetrag feststellte, erklärte sich der Kläger sofort bereit, das Manko auszugleichen und hat diese Zusage unverzüglich erfüllt. Bei der am 25. 9. 1973 stattgefundenen Übergabe der Bücher, Schlüssel, Warenvorräte etc hatte die beklagte Partei dem Kläger gegenüber keine Forderung mehr. Der Kläger ließ sich vom Barkeeper und von dessen Ehegattin entsprechende Schuldanerkenntnisse ausstellen und wurde in der Folge bis auf einen geringen

Restbetrag schadlos gestellt.

Die Aufdeckung dieses Fehlbestandes veranlaßte W* und N* zur Entlassung des Klägers am 20. 9. 1973. Die beklagte Partei war aber dennoch bereit, das Arbeitsverhältnis „nach außen“ einvernehmlich aufzulösen. Sie forderte den Kläger daher auf, seine finanziellen Vorstellungen bekannt zu geben. Der Kläger stellte mit Schreiben vom 20. 9. 1973 Ansprüche auf der Grundlage der Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist in der Höhe von S 117.270,-- und erklärte sich „auf Grund der gegebenen Umstände“ bereit, auf zwei Nettomonatsgehälter in der Höhe von insgesamt S 25.793,20 zu verzichten und sich mit S 91.474,39 zu begnügen.

Der Aufgabenbereich des Klägers umfaßte den organisatorischen Aufbau des Hotels sowie die Leitung und Überwachung des Hotelbetriebes. Im Zeitpunkt seines Dienstantrittes waren noch zahlreiche Bauarbeiten durchzuführen. Ein Mangel an Ordnung, Sauberkeit und Pflege der Einrichtungen kann nicht festgestellt werden. Nicht erwiesen ist insbesondere eine Verschmutzung der Küche und das Verderben von Lebensmitteln. Lediglich nach der ersten Wintersaison mußten zehn bis fünfzehn Säcke Kartoffeln als unverwendbar ausgeschieden werden, weil sie angetrieben hatten und weich geworden waren. Diese Kartoffeln hatten in einem hierfür ungeeigneten, weil nicht belüftbaren Raum untergebracht werden müssen. Die Hotelwäsche verschmutzte manchmal, weil sie mangels entsprechender Kästen nicht unter Verschuß gehalten werden konnte. Der Kläger war aber um die Sauberkeit der Wäsche besorgt und geriet darüber mit seiner Gattin, welche die Wäsche zu verwalten hatte, in Streit. Gelegentlich wurde die Lautsprecheranlage nach der Schließung der Bar von dem hierfür zuständigen Barkeeper nicht ausgeschaltet. Ein häufiges Unterlassen des Versperrens der Eingangstüren während der Nacht und des Abschaltens der Beleuchtung ist nicht erwiesen. Der Kläger hat einen Dienstplan für das Personal erstellt. Nicht erwiesen ist, daß der Kläger das Personal zur Disziplin nicht angehalten hätte. Er hat vielmehr den Koch H* entlassen, als dieser in alkoholisiertem Zustand versuchte, mit einem Geschirrtuch seine Schuhe zu reinigen. Streitigkeiten mit dem Küchenpersonal oder Tätlichkeiten sind nicht erwiesen. Der Kläger trat seinen Dienst erst gegen 10 Uhr oder 11 Uhr an, weil er bis zum Ende des Barbetriebes im Dienst blieb. Eine Vernachlässigung der Leitung des Hotelbetriebes durch den nicht pünktlichen Dienstantritt ist ebensowenig erwiesen wie die Wahrnehmung von Streitigkeiten, die der Kläger mit seiner Gattin hatte, durch Gäste oder andere Arbeitnehmer. Eine Beeinträchtigung des Ansehens der beklagten Partei ist nicht erwiesen. Das Personal hatte sich gelegentlich in den Personalzimmern gesellschaftlich zusammengefunden, wobei auch Alkohol getrunken wurde. Damit im Zusammenhang stehende Beschwerden von Gästen sind nicht erwiesen.

Der Kläger hatte an seinem früheren Arbeitsplatz, dem S*, die Aufgabe, alle mit der Führung eines Hotelbetriebes zusammenhängenden Arbeiten zu überwachen und teilweise selbst zu erledigen. Er tat dies mit großem Einsatz und Erfolg. Nicht erwiesen ist, daß sich der Kläger um die Belange der beklagten Partei zu wenig gekümmert und nur geringen Diensteifer gezeigt habe. Er hat sich vielmehr über seinen eigentlichen Aufgabenbereich hinaus, den Hotelbetrieb aufzubauen, zu organisieren und zu leiten, aufopfernd für die Durchführung und rasche Abwicklung der Bauarbeiten eingesetzt. Letzteres hatte ihm nicht einmal die beklagte Partei noch länger zumuten wollen.

In rechtlicher Hinsicht erblickte das Berufungsgericht in der mangelhaften Überwachung der Geldgebarung des Barkeepers, ferner in der Aufrechterhaltung dessen Arbeitsverhältnisses und vor allem in der Unterlassung der Meldung über das Manko sowie über dessen Ursachen an die Geschäftsleitung eine nach dem § 27 Z 1 AngG zu beurteilende, die Entlassung des Klägers rechtfertigende Vertrauensunwürdigkeit. Die Unterlassung der Anführung dieses Entlassungsgrundes anläßlich des Ausspruches der Entlassung hindere die beklagte Partei nicht, im Prozeß diesen Sachverhalt für die Begründung der Entlassung heranzuziehen. Dies habe die beklagte Partei sowohl in der Klage als auch in der Berufung getan. Gehe man aber von einer gerechtfertigten Entlassung aus, dann stehe dem Kläger der ihm vom Erstgericht für die Kündigungsfrist zugesprochene Teilbetrag jedenfalls nicht zu. Die Berechtigung der anderen geltend gemachten Ansprüche, über die das Erstgericht bisher noch nicht entschieden habe, müsse noch geprüft werden. In rechtlicher Hinsicht erblickte das Berufungsgericht in der mangelhaften Überwachung der Geldgebarung des Barkeepers, ferner in der Aufrechterhaltung dessen Arbeitsverhältnisses und vor allem in der Unterlassung der Meldung über das Manko sowie über dessen Ursachen an die Geschäftsleitung eine nach dem Paragraph 27, Ziffer eins, AngG zu beurteilende, die Entlassung des Klägers rechtfertigende Vertrauensunwürdigkeit. Die Unterlassung der Anführung dieses Entlassungsgrundes anläßlich des Ausspruches der Entlassung hindere die beklagte Partei nicht, im Prozeß diesen Sachverhalt für die Begründung der Entlassung heranzuziehen. Dies habe die beklagte Partei sowohl in der Klage als auch in der Berufung getan. Gehe man aber von einer gerechtfertigten

Entlassung aus, dann stehe dem Kläger der ihm vom Erstgericht für die Kündigungsfrist zugesprochene Teilbetrag jedenfalls nicht zu. Die Berechtigung der anderen geltend gemachten Ansprüche, über die das Erstgericht bisher noch nicht entschieden habe, müsse noch geprüft werden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision des Klägers mit dem Antrag, sie im Sinne der Wiederherstellung der Entscheidung erster Instanz abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

Die Revision ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Dem Berufungsgericht ist darin beizustimmen, daß die Frage der Berechtigung der Entlassung des Klägers nur noch von der Beurteilung des mit dem Kassamanko in Zusammenhang stehenden Sachverhalts abhängt, weil alle übrigen geltendgemachten Gründe die Entlassung des Klägers im Hinblick auf die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht zu rechtfertigen vermögen. Da die beklagte Partei in der Revisionsbeantwortung selbst nicht mehr auf diese Entlassungsgründe eingeht und da die ihnen zugrunde liegenden Sachverhalte zum größten Teil als nicht erwiesen angenommen worden sind und zum anderen Teil für die Unterstellung unter einen Entlassungstatbestand nicht ausreichen (so hat der Kläger die Unbrauchbarkeit der Kartoffeln nicht zu verantworten, weil ein für die Lagerung geeigneter Raum nicht zur Verfügung stand; die Wäsche konnte nicht unter Verschuß gehalten werden, weil Kästen für diesen Zweck nicht vorhanden waren; für das Abschalten der Lautsprecheranlage war nicht der Kläger, sondern der Barkeeper verantwortlich, der das Abschalten überdies nur gelegentlich unterließ; der tägliche Dienstantritt des Klägers läßt sich durch das späte Arbeitsende rechtfertigen), ist eine weitere Erörterung in diesem Belang nicht erforderlich.

Hinsichtlich des Entlassungsgrundes „Kassamanko“ kann zunächst der in den Revisionsausführungen vertretenen Auffassung des Klägers, die beklagte Partei habe diesen Entlassungsgrund im Prozeß nicht geltend gemacht, nicht zugestimmt werden. Mag auch ein solches Vorbringen vor dem Erstgericht noch fraglich gewesen sein, weil die beklagte Partei diesen Sachverhalt nicht im Zusammenhang mit den Entlassungsgründen, sondern zur Begründung ihrer Gegenforderung unter einem eigenen Punkt ihres Schriftsatzes vorgetragen hat – dies veranlaßte offenbar auch das Erstgericht, die Geltendmachung eines solchen Entlassungsgrundes nicht anzunehmen –, so hat die beklagte Partei jedenfalls in der Berufung diesen Sachverhalt als „ausreichenden Entlassungsgrund“ ausdrücklich bezeichnet und ihn damit in einer im arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahren zulässigen Weise geltend gemacht (AS 204).

Der in der Revision erstmals erhobene Einwand, die Entlassung sei nicht unverzüglich ausgesprochen worden, weil der Kläger den Komplementär W* über das Kassamanko informiert gehabt habe, verstößt gegen das für das Revisionsverfahren geltende Neuerungsverbot des § 504 Abs 2 ZPO und weicht von der Feststellungsgrundlage des Berufungsgerichtes ab. Er muß daher unbeachtet bleiben. Der in der Revision erstmals erhobene Einwand, die Entlassung sei nicht unverzüglich ausgesprochen worden, weil der Kläger den Komplementär W* über das Kassamanko informiert gehabt habe, verstößt gegen das für das Revisionsverfahren geltende Neuerungsverbot des Paragraph 504, Absatz 2, ZPO und weicht von der Feststellungsgrundlage des Berufungsgerichtes ab. Er muß daher unbeachtet bleiben.

Berechtigt ist jedoch die Rechtsrüge hinsichtlich der Auffassung, der festgestellte Sachverhalt rechtfertige nicht die Annahme der Vertrauensunwürdigkeit des Klägers im Sinne des dritten Tatbestandes des § 27 Z 1 AngG. Unter diesen Tatbestand fällt jede Handlung oder Unterlassung eines Angestellten, die mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und auf ihre Rückwirkung auf das Arbeitsverhältnis den Angestellten des dienstlichen Vertrauens seines Arbeitgebers unwürdig erscheinen läßt, weil dieser befürchten muß, daß der Angestellte seine Pflichten nicht mehr getreulich erfüllen werde, sodaß dadurch die dienstlichen Interessen des Arbeitgebers gefährdet sind. Entscheidend ist, ob das Verhalten des Angestellten nach den gewöhnlichen Anschauungen der beteiligten Kreise – also nicht nach dem subjektiven Empfinden des einzelnen Arbeitgebers, sondern nach objektiven Grundsätzen – als so schwerwiegend angesehen werden muß, daß das Vertrauen des Arbeitgebers derartig heftig erschüttert wird, daß ihm eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Hiefür genügt Fahrlässigkeit; Schädigungsabsicht oder ein Schadenseintritt sind nicht erforderlich. Das Vertrauen kann bei wiederholten Verfehlungen auch schrittweise verloren gehen. Es kann aber auch trotz einer nur einmaligen Verfehlung insbesondere dann erhalten bleiben, wenn der

Angestellte längere Zeit hindurch das ihm von seinem Arbeitgeber entgegengebrachte Vertrauen stets gerechtfertigt hat. Aus diesen Gründen muß bei der Beurteilung des Entlassungsgrundes das Gesamtverhalten des Angestellten berücksichtigt werden. Entscheidend ist das Vorliegen der Vertrauensverwirkung (Kuderna, Das Entlassungsrecht, 88 f, 63, und die dort zitierte Judikatur und Literatur; Martinek-Schwarz, Angestelltengesetz³, 441 ff; Arb 9091; zuletzt etwa 4 Ob 137/77 uva). Bei Auftreten eines Waren- oder Geldmankos werden die Voraussetzungen des Entlassungstatbestandes der Vertrauensunwürdigkeit nur dann erfüllt, wenn dem Angestellten nach den Umständen des Einzelfalles darüber hinaus ein mit dem Manko in Zusammenhang stehendes schuldhaftes und pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen werden kann, das so schwer wiegt, daß dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (Arb 9238, 5544; Kuderna ???, 89 f). Berechtigt ist jedoch die Rechtsrüge hinsichtlich der Auffassung, der festgestellte Sachverhalt rechtfertige nicht die Annahme der Vertrauensunwürdigkeit des Klägers im Sinne des dritten Tatbestandes des Paragraph 27, Ziffer eins, AngG. Unter diesen Tatbestand fällt jede Handlung oder Unterlassung eines Angestellten, die mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und auf ihre Rückwirkung auf das Arbeitsverhältnis den Angestellten des dienstlichen Vertrauens seines Arbeitgebers unwürdig erscheinen läßt, weil dieser befürchten muß, daß der Angestellte seine Pflichten nicht mehr getreulich erfüllen werde, sodaß dadurch die dienstlichen Interessen des Arbeitgebers gefährdet sind. Entscheidend ist, ob das Verhalten des Angestellten nach den gewöhnlichen Anschauungen der beteiligten Kreise – also nicht nach dem subjektiven Empfinden des einzelnen Arbeitgebers, sondern nach objektiven Grundsätzen – als so schwerwiegend angesehen werden muß, daß das Vertrauen des Arbeitgebers derartig heftig erschüttert wird, daß ihm eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Hiefür genügt Fahrlässigkeit; Schädigungsabsicht oder ein Schadenseintritt sind nicht erforderlich. Das Vertrauen kann bei wiederholten Verfehlungen auch schrittweise verloren gehen. Es kann aber auch trotz einer nur einmaligen Verfehlung insbesondere dann erhalten bleiben, wenn der Angestellte längere Zeit hindurch das ihm von seinem Arbeitgeber entgegengebrachte Vertrauen stets gerechtfertigt hat. Aus diesen Gründen muß bei der Beurteilung des Entlassungsgrundes das Gesamtverhalten des Angestellten berücksichtigt werden. Entscheidend ist das Vorliegen der Vertrauensverwirkung (Kuderna, Das Entlassungsrecht, 88 f, 63, und die dort zitierte Judikatur und Literatur; Martinek-Schwarz, Angestelltengesetz³, 441 ff; Arb 9091; zuletzt etwa 4 Ob 137/77 uva). Bei Auftreten eines Waren- oder Geldmankos werden die Voraussetzungen des Entlassungstatbestandes der Vertrauensunwürdigkeit nur dann erfüllt, wenn dem Angestellten nach den Umständen des Einzelfalles darüber hinaus ein mit dem Manko in Zusammenhang stehendes schuldhaftes und pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen werden kann, das so schwer wiegt, daß dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (Arb 9238, 5544; Kuderna ???, 89 f).

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, dann gelangt man zu dem Ergebnis, daß das festgestellte Verhalten des Klägers nicht so schwer wiegt, daß eine die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung bewirkende Vertrauenserschütterung im dargelegten Sinn angenommen werden könnte. Hierbei ist davon auszugehen, daß der Fehlbetrag dadurch entstanden ist, daß sich die zur Kontrolle und Verrechnung zuständige Angestellte mit der teilweisen Entgegennahme von schriftlichen Schuldanerkenntnissen des Barkeepers, eines jugoslawischen Arbeitnehmers, in pflichtwidriger Weise begnügte, ohne den Kläger davon zu verständigen. Als dieser Mitte des Sommers 1973 davon Kenntnis erhielt, nahm er die Entlassung dieser Angestellten vor. Daß den Kläger an dem pflichtwidrigen Verhalten dieser Angestellten ein Verschulden, das seine Entlassung rechtfertigen konnte, getroffen hätte, hat das Verfahren nicht ergeben. Bedenkt man, daß die weitgehend selbständige Leitung eines Hotelbetriebes notwendigerweise die Delegierung von Kontroll- und Überwachungsaufgaben an Angestellte erfordert und daß der Kläger die pflichtwidrige Nichterfüllung solcher Aufgaben hinsichtlich der erwähnten Angestellten jedenfalls festgestellt hat, kann gegen ihn ein – von der beklagten Partei im übrigen nicht konkret behaupteter – Vorwurf, er hätte diese Feststellung in Vernachlässigung seiner Dienstpflichten verspätet getroffen, nicht erhoben werden.

Zu prüfen bleibt, ob der Kläger das von der beklagten Partei in ihn gesetzte Vertrauen dadurch verwirkt hat, daß er den Barkeeper nicht entlassen, sondern ihn und dessen Ehegattin zur ratenweisen Rückzahlung des Fehlbetrages verpflichtet hat. Wie die Erfahrung zeigt, ziehen es viele Arbeitgeber in vergleichbarer Lage vor, Vereinbarungen über die Rückzahlung derartiger Fehlbeträge mit den dafür verantwortlichen Arbeitnehmern in der Erwartung zu schließen, auf diese Weise eher eine Schadensgutmachung zu erreichen als dies bei einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses und der Erstattung einer Strafanzeige der Fall wäre. Sie wissen nämlich, daß eine Rückzahlung in den meisten Fällen nur dann möglich ist, wenn der betreffende Arbeitnehmer aus einem Arbeitsverhältnis ein Einkommen bezieht. Diese den gewöhnlichen Anschauungen der beteiligten Kreise entsprechenden Überlegungen haben auch den Kläger veranlaßt,

den Barkeeper nicht zu entlassen, sondern mit ihm eine Rückzahlungsvereinbarung zu treffen. Dazu kommt, daß er in diese Vereinbarung auch die im selben Hotel beschäftigte Gattin des Barkeepers einbezogen hat, sodaß beide Arbeitnehmer gemeinsam in etwa sechs Wochen (d.i. von der Mitte des Sommers, also etwa anfangs August 1973, stattgefundenen Aufdeckung des Fehlbetrages durch den Kläger bis zum 19. 9. 1973) S 30.000,-- bis S 35.000,-- zurückgezahlt haben. Die an Stelle einer Entlassung getroffene Vereinbarung hat daher die beklagte Partei tatsächlich zumindest in diesem Umfang vor einem Schaden bewahrt. Bezüglich des am 19. 9. 1973 noch offenen Teilbetrages von S 42.878,10 erfolgte die sofortige Schadensgutmachung durch den Kläger, obwohl damals keineswegs feststand, daß ihn ein Verschulden an dem Fehlbetrag treffe und er daher zur Abdeckung des (gesamten) Fehlbetrages verpflichtet sei. Die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses kann daher unter Berücksichtigung all dieser Umstände und unter Bedachtnahme auf die Anschauung der beteiligten Kreise nicht als Gefährdung der dienstlichen Interessen der beklagten Partei, sondern eher als deren Wahrnehmung angesehen werden.

Zu untersuchen bleibt aber noch, ob nicht in der Unterlassung einer Meldung über den Vorfall und die gewählte Vorgangsweise an die Geschäftsleitung der beklagten Partei eine solche Gefährdung erblickt und deshalb Vertrauensunwürdigkeit des Klägers angenommen werden muß. In dieser Hinsicht ist also nicht schon entscheidend, ob der Kläger zu einer solchen Meldung verpflichtet gewesen wäre; entscheidend ist vielmehr, ob der Verstoß gegen eine solche Verpflichtung nach objektiven Maßstäben unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles und seiner Rückwirkung auf das Arbeitsverhältnis des Klägers so schwer wog, daß eine Vertrauenserschütterung die Folge war, die eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar erscheinen lassen mußte. Der Kläger wäre nach Ansicht des erkennenden Senates zu einer solchen Meldung wegen der Höhe des Fehlbetrages wohl verpflichtet, gewesen, doch wiegt die Unterlassung der Meldung keineswegs so schwer, daß sie die vorerwähnten Folgen nach sich ziehen mußte. Bei der Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen der Vertrauensunwürdigkeit sind an leitende Angestellte an und für sich strengere Anforderungen zu stellen (4 Ob 137/77; 4 Ob 81/77 ua). Fällt aber die inkriminierte Handlung oder Unterlassung eines leitenden Angestellten in den Grenzbereich seiner Zuständigkeit und hätte nur deren Überschreitung, nicht das ihr zugrunde liegende Verhalten an sich, eine Vertrauensverwirkung zur Folge, dann wird in jenen Fällen, in denen er nicht einer ausdrücklichen Weisung zuwider auf eigene Verantwortung gehandelt hat – eine solche Weisung wurde aber von der beklagten Partei weder behauptet noch vom Berufungsgericht festgestellt –, hinsichtlich des Ausmaßes der als Folge dieser Handlung eintretenden Vertrauenserschütterung regelmäßig kein strengerer Maßstab anzulegen sein. Insoweit soll einem leitenden Angestellten aus der für ihn oft nicht leicht zu beantwortenden Frage, ob er zu einer bestimmten Handlung im Rahmen seiner Stellung noch berechtigt ist oder ob er hierfür erst die Zustimmung des Arbeitgebers einholen muß, kein Nachteil erwachsen.

Im vorliegenden Fall war der Kläger zur Begründung und Auflösung von Arbeitsverhältnissen berechtigt. Seine Entscheidung, den Barkeeper nicht zu entlassen, sondern mit ihm und dessen Gattin eine Rückzahlungsvereinbarung zu treffen, ohne die Zustimmung der Geschäftsleitung der beklagten Partei vorher einzuholen, ist unter Bedachtnahme auf die oben dargelegte Problematik keineswegs ein derart schwerwiegender Verstoß gegen seine Dienstpflichten, daß nach objektiven Maßstäben eine so schwerwiegende Vertrauenserschütterung eingetreten wäre, welche die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar erscheinen lassen mußte, zumal der Kläger den am 19. 9. 1973 noch offenen Fehlbetrag sofort abgedeckt hat (vgl hiezu auch Arb 6959). Berücksichtigt man überdies das Gesamtverhalten des Klägers, insbesondere, daß dieser sich nach den auf einem Schreiben des W* beruhenden Feststellungen des Berufungsgerichtes über seinen eigentlichen Aufgabenbereich hinaus, den Hotelbetrieb aufzubauen, zu organisieren und zu leiten, aufopfernd für die Durchführung und rasche Abwicklung der noch vorzunehmenden Bauarbeiten eingesetzt hat, was ihm nicht einmal die beklagte Partei länger zumuten wollte, dann kann in der Unterlassung der Meldung über das Kassamanko und die getroffenen Maßnahmen eine Vertrauensunwürdigkeit im Sinne des dritten Tatbestandes des § 27 Z 1 AngG nicht erblickt werden. Im vorliegenden Fall war der Kläger zur Begründung und Auflösung von Arbeitsverhältnissen berechtigt. Seine Entscheidung, den Barkeeper nicht zu entlassen, sondern mit ihm und dessen Gattin eine Rückzahlungsvereinbarung zu treffen, ohne die Zustimmung der Geschäftsleitung der beklagten Partei vorher einzuholen, ist unter Bedachtnahme auf die oben dargelegte Problematik keineswegs ein derart schwerwiegender Verstoß gegen seine Dienstpflichten, daß nach objektiven Maßstäben eine so schwerwiegende Vertrauenserschütterung eingetreten wäre, welche die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar erscheinen lassen mußte, zumal der Kläger den am 19. 9. 1973 noch offenen Fehlbetrag sofort abgedeckt hat (vergleiche hiezu auch Arb 6959). Berücksichtigt man überdies das Gesamtverhalten des Klägers, insbesondere, daß dieser sich nach den auf einem Schreiben des W* beruhenden Feststellungen des Berufungsgerichtes über seinen

eigentlichen Aufgabenbereich hinaus, den Hotelbetrieb aufzubauen, zu organisieren und zu leiten, aufopfernd für die Durchführung und rasche Abwicklung der noch vorzunehmenden Bauarbeiten eingesetzt hat, was ihm nicht einmal die beklagte Partei länger zumuten wollte, dann kann in der Unterlassung der Meldung über das Kassamanko und die getroffenen Maßnahmen eine Vertrauensunwürdigkeit im Sinne des dritten Tatbestandes des Paragraph 27, Ziffer eins, AngG nicht erblickt werden.

Daraus ergibt sich, daß dem Kläger jedenfalls der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung der Bezüge für die Zeit der Kündigungsfrist gemäß dem § 29 AngG zusteht. Ein wirksamer Verzicht des Klägers auf zwei Monatsnettogehälter ist nicht erfolgt, weil er diesen Vorschlag in seinem Schreiben vom 20. 9. 1973 nur für den Fall unterbreitet hat, daß alle übrigen geltend gemachten Ansprüche erfüllt würden. Dazu ist es aber in der Folge nicht gekommen. Daraus ergibt sich, daß dem Kläger jedenfalls der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung der Bezüge für die Zeit der Kündigungsfrist gemäß dem Paragraph 29, AngG zusteht. Ein wirksamer Verzicht des Klägers auf zwei Monatsnettogehälter ist nicht erfolgt, weil er diesen Vorschlag in seinem Schreiben vom 20. 9. 1973 nur für den Fall unterbreitet hat, daß alle übrigen geltend gemachten Ansprüche erfüllt würden. Dazu ist es aber in der Folge nicht gekommen.

Das Teilurteil des Erstgerichts war daher wiederherzustellen. Über die noch offenen, nur zum Teil aus dem Rechtsgrunde des § 29 AngG abgeleiteten, der Höhe nach bestrittenen Ansprüche des Klägers wird das Erstgericht noch zu verhandeln und zu entscheiden haben. Da der beklagten Partei nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes eine Forderung dem Kläger gegenüber nicht mehr zusteht, eine Entscheidung über die Gegenforderung jedoch nur bis zur Höhe des den Gegenstand der Entscheidung bildenden Klagsbetrages möglich ist (Fasching III, 581 f) und dies vom Erstgericht übersehen wurde, war die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Teilurteiles mit dieser (einschränkenden) Maßgabe vorzunehmen. Das Teilurteil des Erstgerichts war daher wiederherzustellen. Über die noch offenen, nur zum Teil aus dem Rechtsgrunde des Paragraph 29, AngG abgeleiteten, der Höhe nach bestrittenen Ansprüche des Klägers wird das Erstgericht noch zu verhandeln und zu entscheiden haben. Da der beklagten Partei nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes eine Forderung dem Kläger gegenüber nicht mehr zusteht, eine Entscheidung über die Gegenforderung jedoch nur bis zur Höhe des den Gegenstand der Entscheidung bildenden Klagsbetrages möglich ist (Fasching römisch drei, 581 f) und dies vom Erstgericht übersehen wurde, war die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Teilurteiles mit dieser (einschränkenden) Maßgabe vorzunehmen.

Der Kostenvorbehalt ist in den §§ 392 Abs 2, 52 ZPO begründet. Der Kostenvorbehalt ist in den Paragraphen 392, Absatz 2, 52, ZPO begründet.

Textnummer

E801065

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0040OB00011.78.0221.000

Im RIS seit

31.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

31.03.2026

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