

# TE OGH 2008/4/10 9ObA133/07k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.04.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und AR Angelika Neuhauser als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Rudolf K\*\*\*\*\*, Landesvertragsbediensteter, \*\*\*\*\*, vertreten durch die Klein, Wuntschek & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei Land Steiermark, vertreten durch Mag. Bernd Wurnig, Rechtsanwalt in Graz, wegen Feststellung (Streitwert 21.800 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 5. Juli 2007, GZ 8 Ra 36/07m-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 8. November 2006, GZ 38 Cga 82/06f-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Bei der Prüfung des Entlassungsgrunds der Vertrauensunwürdigkeit nach § 133 Abs 2 Z 2 zweiter Tatbestand des Gesetzes über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk L-DBR), LGBl 2003/29, ist an das Verhalten des Dienstnehmers ein objektiver Maßstab anzulegen, der nach den Begleitumständen des Einzelfalls und nach den gewöhnlichen Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise angewendet zu werden pflegt (vgl RIS-Justiz RS0029733 ua). Da es sich bei der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Entlassung um das schärfste Mittel des Dienstgebers handelt, sollte dieses auch die „ultima ratio“ darstellen und auch nur als solche eingesetzt werden (Ziehensack, VBG § 34 Rz 36a; 9 ObA 6/07h ua). Entscheidend ist, ob das Verhalten des Dienstnehmers als so schwerwiegend angesehen werden muss, dass das Vertrauen des Dienstgebers derart heftig erschüttert wird, dass ihm eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann (RIS-Justiz RS0029323 ua). Ob nun ein Fehlverhalten des Dienstnehmers derart schwerwiegend ist, ist eine Frage des Einzelfalls, die - von Fällen krasser Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz abgesehen - die Zulässigkeit der Revision nicht rechtfertigen kann (vgl 8 ObA 28/05h; 8 ObA 67/06w ua). Von einer unververtretbaren, die Rechtssicherheit gefährdenden Fehlbeurteilung der zweiten Instanz kann in Bezug auf die Frage der Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung im Fall der Überschreitung des Umfangs der von der Beklagten zustimmend zur Kenntnis genommenen Nebenbeschäftigung durch den Kläger nicht

ausgegangen werden. Bei der Prüfung des Entlassungsgrunds der Vertrauensunwürdigkeit nach Paragraph 133, Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Tatbestand des Gesetzes über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk L-DBR), LGBl 2003/29, ist an das Verhalten des Dienstnehmers ein objektiver Maßstab anzulegen, der nach den Begleitumständen des Einzelfalls und nach den gewöhnlichen Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise angewendet zu werden pflegt (vergleiche RIS-Justiz RS0029733 ua). Da es sich bei der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Entlassung um das schärfste Mittel des Dienstgebers handelt, sollte dieses auch die „ultima ratio“ darstellen und auch nur als solche eingesetzt werden (Ziehensack, VBG Paragraph 34, Rz 36a; 9 ObA 6/07h ua). Entscheidend ist, ob das Verhalten des Dienstnehmers als so schwerwiegend angesehen werden muss, dass das Vertrauen des Dienstgebers derart heftig erschüttert wird, dass ihm eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann (RIS-Justiz RS0029323 ua). Ob nun ein Fehlverhalten des Dienstnehmers derart schwerwiegend ist, ist eine Frage des Einzelfalls, die - von Fällen krasser Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz abgesehen - die Zulässigkeit der Revision nicht rechtfertigen kann (vergleiche 8 ObA 28/05h; 8 ObA 67/06w ua). Von einer unververtretbaren, die Rechtssicherheit gefährdenden Fehlbeurteilung der zweiten Instanz kann in Bezug auf die Frage der Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung im Fall der Überschreitung des Umfangs der von der Beklagten zustimmend zur Kenntnis genommenen Nebenbeschäftigung durch den Kläger nicht ausgegangen werden.

Ob die Beklagte mit ihrem erstinstanzlichen Vorbringen, dass sie „die Entlassung des Klägers ausschließlich auf § 133 Abs 2 Z 2 Stmk L-DBR (Vertrauensunwürdigkeit) ... und nicht auf Z 5 dieser Gesetzesstelle“ gestützt habe, tatsächlich beide Tatbestände des § 133 Abs 2 Z 2 Stmk L-DBR (a) besonders schwere Verletzung der Dienstpflichten; b) Vertrauensunwürdigkeit; (vgl Ziehensack, VBG § 34 Rz 17 ua) oder nur jenen der Vertrauensunwürdigkeit geltend gemacht hat, kann hier auf sich beruhen, weil auch die Frage, ob eine Verletzung der Dienstpflichten iSd des ersten Entlassungstatbestands des § 133 Abs 2 Z 2 Stmk L-DBR „besonders schwer“ ist, eine Frage des Einzelfalls ist, die - vom hier nicht vorliegenden Fall krasser Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz abgesehen - die Zulässigkeit der Revision nicht rechtfertigen kann. Auch insoweit kann jedenfalls von einer unververtretbaren Beurteilung des Berufungsgerichts nicht gesprochen werden. Ob die Beklagte mit ihrem erstinstanzlichen Vorbringen, dass sie „die Entlassung des Klägers ausschließlich auf Paragraph 133, Absatz 2, Ziffer 2, Stmk L-DBR (Vertrauensunwürdigkeit) ... und nicht auf Ziffer 5, dieser Gesetzesstelle“ gestützt habe, tatsächlich beide Tatbestände des Paragraph 133, Absatz 2, Ziffer 2, Stmk L-DBR (a) besonders schwere Verletzung der Dienstpflichten; b) Vertrauensunwürdigkeit; (vergleiche Ziehensack, VBG Paragraph 34, Rz 17 ua) oder nur jenen der Vertrauensunwürdigkeit geltend gemacht hat, kann hier auf sich beruhen, weil auch die Frage, ob eine Verletzung der Dienstpflichten iSd des ersten Entlassungstatbestands des Paragraph 133, Absatz 2, Ziffer 2, Stmk L-DBR „besonders schwer“ ist, eine Frage des Einzelfalls ist, die - vom hier nicht vorliegenden Fall krasser Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz abgesehen - die Zulässigkeit der Revision nicht rechtfertigen kann. Auch insoweit kann jedenfalls von einer unververtretbaren Beurteilung des Berufungsgerichts nicht gesprochen werden.

Richtig ist, dass eine entgegen den Vorschriften des § 133 Stmk L-DBR ausgesprochene Entlassung als Kündigung gilt, wenn der angeführte Auflösungsgrund einen Kündigungsgrund iSd § 130 Abs 2 Stmk L-DBR darstellt; liegt auch kein Kündigungsgrund vor, so ist die ausgesprochene Entlassung rechtsunwirksam (§ 129 Abs 3 Stmk L-DBR). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Entlassungsgrund nach § 133 Abs 2 Stmk L-DBR einem „kongruenten“ Kündigungsgrund nach § 130 Abs 2 Stmk L-DBR entspricht, sondern nur darauf, ob der für die Entlassung geltend gemachte Auflösungsgrund einen - entsprechenden - Kündigungsgrund nach § 130 Abs 2 Stmk L-DBR darstellt (RIS-Justiz RS0082120 ua). Ob diese Konversion von Amts wegen oder nur über Einrede wahrzunehmen ist (vgl Ziehensack, VBG § 30 Rz 7 ua), kann hier auf sich beruhen. Die Revisionswerberin beschränkt sich nämlich - nachdem sie in erster Instanz zu diesem Thema nichts vorbrachte - in der Revision auf den unsubstantiierten Einwand, dass die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, dass hier auch der Kündigungsgrund nach § 130 Abs 2 Z 1 Stmk L-DBR (gröbliche Verletzung der Dienstpflicht) nicht gegeben sei, „unvertretbar und zu korrigieren“ sei. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO wird damit aber von der Revisionswerberin nicht aufgezeigt. Die außerordentliche Revision der beklagten Partei ist daher zurückzuweisen. Richtig ist, dass eine entgegen den Vorschriften des Paragraph 133, Stmk L-DBR ausgesprochene Entlassung als Kündigung gilt, wenn der angeführte Auflösungsgrund einen Kündigungsgrund iSd Paragraph 130, Absatz 2, Stmk L-DBR darstellt; liegt auch kein Kündigungsgrund vor, so ist die ausgesprochene Entlassung rechtsunwirksam (Paragraph 129, Absatz 3, Stmk L-DBR). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Entlassungsgrund nach Paragraph 133, Absatz 2, Stmk L-DBR einem „kongruenten“ Kündigungsgrund nach Paragraph 130, Absatz 2, Stmk L-DBR entspricht, sondern nur darauf, ob der für die Entlassung geltend gemachte

Auflösungsgrund einen - entsprechenden - Kündigungsgrund nach Paragraph 130, Absatz 2, Stmk L-DBR darstellt (RIS-Justiz RS0082120 ua). Ob diese Konversion von Amts wegen oder nur über Einrede wahrzunehmen ist vergleiche Ziehensack, VBG Paragraph 30, Rz 7 ua), kann hier auf sich beruhen. Die Revisionswerberin beschränkt sich nämlich - nachdem sie in erster Instanz zu diesem Thema nichts vorbrachte - in der Revision auf den unsubstantiierten Einwand, dass die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, dass hier auch der Kündigungsgrund nach Paragraph 130, Absatz 2, Ziffer eins, Stmk L-DBR (gröbliche Verletzung der Dienstpflicht) nicht gegeben sei, „unvertretbar und zu korrigieren“ sei. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO wird damit aber von der Revisionswerberin nicht aufgezeigt. Die außerordentliche Revision der beklagten Partei ist daher zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E87164 9ObA133.07k

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:009OBA00133.07K.0410.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20080410\_OGH0002\_009OBA00133\_07K0000\_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)